J. rem.
299 mh

Jrom. C
299 mh
Sell

# Quellenkunde

des

# römischen Rechtes.

Für seine Institutionen-Vorlesungen

bearbeitet

von

**Dr. Carl Sell,**
ordentl. Professor der Rechte an der rhein. Friedr.-Wilh.-Universität zu Bonn.

(Statt handschriftlicher Mittheilung.)

**Bonn,**
H. B. König.
**1846.**

127. 85.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

# Vorwort.

---

Das Bedürfniß, meinen Zuhörern der Institutionen eine umfassendere und gründlichere Anschauung der Entwickelung der römischen Rechtsquellen in den vier Abschnitten ihrer Geschichte bis auf Justinian zu verschaffen, als dies bei der gedachter Vorlesung auf Universitäten regelmäßig, und insbesondere auch hier, bestimmten Zeit, gegenüber dem Reichthume ihres sonstigen Stoffes möglich, war der Bestimmungsgrund, die nachfolgenden anspruchslosen Bogen dem Drucke zu übergeben, zu deren richtiger Beurtheilung bemerkt werden muß, daß der Verfasser neben Institutionen getrennt auch noch römische Rechtsgeschichte vorträgt. Denn daraus ergiebt sich, wie keine Veranlassung vorliegen konnte, in der kommenden Darstellung von den Quellen der Rechtsgeschichte zu handeln, sondern nur von den Rechtsquellen i. e. S., d. h. von den Rechtsquellen, welche bei den Römern die Grundlage der richterlichen Entscheidung gebildet haben.

Bonn, im Sommersemester 1846.

**Dr. Carl Sell.**

## Vorwort.

Das Bedürfniß, meinen Zuhörern der Institutionen eine umfassendere und gründlichere Anschauung der Entwickelung der römischen Rechtsquellen in den vier Abschnitten ihrer Geschichte bis auf Justinian zu verschaffen, als dies bei der gedachter Vorlesung auf Universitäten regelmäßig, und insbesondere auch hier, bestimmten Zeit, gegenüber dem Reichthume ihres sonstigen Stoffes möglich, war der Bestimmungsgrund, die nachfolgenden anspruchslosen Bogen dem Drucke zu übergeben, zu deren richtiger Beurtheilung bemerkt werden muß, daß der Verfasser neben Institutionen getrennt auch noch römische Rechtsgeschichte vorträgt. Denn daraus ergiebt sich, wie keine Veranlassung vorliegen konnte, in der kommenden Darstellung von den Quellen der Rechtsgeschichte zu handeln, sondern nur von den Rechtsquellen i. e. S., d. h. von den Rechtsquellen, welche bei den Römern die Grundlage der richterlichen Entscheidung gebildet haben.

Bonn, im Sommersemester 1846.

Dr. Carl Sell.

## §. 1 *).

# V o r w o r t.

### Von der Behandlung des positiven Rechtes überhaupt, insbesondere des römischen.

Die positive Rechtswissenschaft ist ihrem Zwecke nach eine rein practische, das Rechtsleben regulirende Wissenschaft, welche uns als solche vor Allem die Kenntniß der Normen beizubringen hat, nach welchen die rechtlichen Beziehungen eines Staates und seiner Bürger zu- und untereinander zu beurtheilen sind. Diese Aufgabe kann zunächst nur durch eine dogmatische Behandlungsart erreicht werden, d. h. durch möglichst vollständige An- und Durchführung der einzelnen in Geltung seienden Rechtssätze selbst, wobei das Streben nach systematischer Auffassung, um der Darstellung wissenschaftlichen Werth zu geben, unerläßlich ist. — Könnte man sich in der Rechtsentwickelung eines Volkes vollkommenen Stillstand denken, oder versetzte man sich in den ersten Moment der Begründung des einem Volke eigenthümlichen Rechtes, so würde die systematisch-dogmatische Behandlungsart für das practische Interesse ausreichen. Da aber das Erstere so unmöglich, wie das Zweite zwecklos erscheint, so muß noch zur systematisch-dogmatischen Behandlungsart die historische hinzutreten. Beide Behandlungsarten, die dogmatische wie die historische, gründen sich auf genaue Kenntniß der Rechts-

*) Die §§. 1—21. entsprechen in ihren den Inhalt bezeichnenden Ueberschriften den §§. 21—41. im Institutionen-Grundrisse des Verfassers.

quellen, deren Sinn und Inhalt ermittelt wird durch die Exegese, und daher kann man denn für die Behandlungsart eines jeden positiven Rechtes als Resultat anführen, sie muß systematisch-dogmatisch-historisch-exegetisch sein. — Ist das gefundene Resultat für Behandlung des positiven Rechtes im Allgemeinen richtig, so bewährt es sich doch noch ganz besonders gegenüber dem römischen, dessen Dogmatik für uns in den Rechtsbüchern Justinian's niedergelegt ist, Sammelwerke, die neben legislativen Erlassen aus dem sechsten Jahrhunderte n. Chr., frühere Rechtsquellen bis zu dem Gesetze der XII Tafeln hinauf im innigsten Zusammenhange enthalten, und folglich ohne genaue Auffassung des historischen Entwickelungsganges des römischen Rechts überhaupt unmöglich gründlich verstanden werden können. — Ein eigentliches Rechts-System ist abgesehen von den Institutionen in den Sammlungen und legislativen Erlassen Justinian's nicht befolgt, wenn auch reichliches Material zur Aufstellung eines umfassenden römischen Rechtssystems darin enthalten ist. Dieses in den justinianeischen Rechtsbüchern niedergelegte Material den Ansprüchen heutiger Wissenschaft gemäß zu einem Rechtssysteme zu verarbeiten, mußte um so mehr als Aufgabe der neueren Zeit erscheinen, da die früher übliche s. g. Legal-Methode, wornach die einzelnen Titel der justinianeischen Rechtsbücher ihrer Reihenfolge nach erklärt wurden, der Quellenkenntniß zwar förderlich, aber der Auffassung des Ganzen des Rechtes in seinem inneren Zusammenhange in hohem Grade hinderlich war. — Daß das römische Recht endlich die exegetische Behandlungsweise erheischt, dafür braucht, abgesehen von dem Verständnisse der fremden Sprache an sich, nur daran erinnert zu werden, wie unsre Quellen sich oft wirklich oder scheinbar widersprechen, wie der Auslegungen verschiedene zulässig, wie die Texte verdorben sind u. dergl. mehr, lauter Vorkommnisse, in denen einzig und allein auf dem Wege tüchtiger Exegese Befriedigung erlangt werden kann.

# Geschichte der Quellen des römischen Rechtes.

## §. 2.

**Eintheilung der römischen Rechtsgeschichte in vier Perioden. — Allgemeine Characterisirung des römischen Rechtes der verschiedenen Zeiten.**

Das Streben der Historiker, die Geschichte in Perioden einzutheilen, hat seinen Grund in der dadurch erleichterten Auffassung in sich gleichartiger Zeitabschnitte. Zu übersehen ist übrigens dabei nie, daß eine jede Periodeneintheilung immer mehr oder weniger zufällig ist, indem die ewig fortschreitende Entwickelung der Menschheit keine inneren Abtheilungen kennt. Und daher ist es denn auch zu erklären, daß die Juristen in Bezug auf Periodisirung der römischen Rechtsgeschichte mehrfach von einander abweichen. Am sichersten entlehnt die Quellengeschichte ihre Perioden-Eintheilung von den Veränderungen der Staatsverfassung, weil durch letztere die Formen, in welchen das Recht hervortritt, wesentlich bedingt sind. Von diesem Standpuncte aus wird man am Geeignetsten folgende vier Perioden der römischen Rechtsgeschichte unterscheiden. Erste Periode. Von Entstehung Rom's bis zur Vertreibung der Decemvirn. Zweite Periode. Von da bis zum Ende der Republik. Dritte Periode. Von Augustus bis zu Constantin den Großen. Vierte Periode. Von Constantin bis Justinian *).

Soll über die Entwickelung des römischen Rechtes in den verschiedenen Zeiten im Allgemeinen etwas gesagt werden, so characterisirt sich das frühste Recht der Römer, wie das eines

*) Noch gewöhnlicher wie diese Perioden-Eintheilung ist die von Gibbon herrührende, wornach die erste Periode bis zu den XII Tafeln, die zweite bis Cicero, die dritte bis Alexander Sever, die vierte bis Justinian reicht. Sie hat den inneren Gehalt des Rechtes zur Grundlage; ist aber gerade deshalb, weil sich dieser nicht so bestimmt nach einzelnen Jahren abmessen läßt, hier nicht gewählt worden.

jeden werdenden Volkes durch Ungewißheit und Mangelhaftigkeit, indem es darin an jeder festen legislativen Grundlage fehlt *). Die Ausübung des Rechtes ist in den Händen der den Plebejern an Macht wie Bildung überlegenen Patricier, welche diese Vorzüge misbrauchend bei jenen das Bedürfniß bestimmter Gesetze zum Bewußtsein bringen, Livius III. 9., und durch fortgesetzten Druck das Herannahen des Zeitpunctes befördern, der ihm abhilft durch die XII Tafeln. Livius III. 31—34. 57. Dieses Reichsgrundgesetz, seinem Wesen nach eine Capitulation zwischen Patriciern und Plebejern, mit dem Zwecke jene gegen die Willkühr dieser auf dem Gebiete des Rechtes sicher und ihnen gleich zu stellen **), bildet die erste Grundlage des römischen Rechtes, das dem damaligen römischen Volks-Character entsprechend, jeder Milde, jeder Berücksichtigung der Billigkeit fremd, starr und strenge lediglich den Buchstaben des Gesetzes im Auge hat. Gaius IV. 11. 30. Gellius XX. 1. — Mit der allmäligen Vergrößerung des römischen Reiches wächst der Verkehr, der Zudrang von Fremden wird gegen früher bedeutender, die Zahl der Rechtsstreite größer. Unter diesen Verhältnissen reicht die rechtsprechende Thätigkeit der Consuln, die fast immer im Felde waren, nicht aus, und daher wird eine eigene, der Jurisdiction sich ausschließlich widmende Obrig-

---

*) L. 2. §. 1. D. de orig. jur. (1. 2.) Et quidem initio civitatis nostrae populus sine lege certa, sine jure certo primum agere instituit: omniaque manu a Regibus gubernabantur.

**) Livius. III. 31. Tribuni lenius agere cum Patribus. Finem tandem certaminum facerent; si plebejae leges displicerent, at illi communiter legum latores, et ex plebe et ex Patribus, qui utrisque utilia ferrent, quaeque aequandae libertatis essent, sinerent creari. Rem non adspernabantur Patres: Daturum leges neminem, nisi ex Patribus, ajebant. — Livius. III. 33. Se, (decemviros) quantum decem hominum ingeniis provideri potuerit, omnibus summis infimisque jura aequasse. Tac. Ann. III. 27. Duodecim tabulae finis aequi juris.

keit in dem Prätor geschaffen *). (A. u. 388) Livius VI. 62. Auctor magistratuum et sacerdotiorum. Ed. Huschk. p. 2 u. 56 seqq. Aber auch ein einziger Prätor, der sämmtliche Streitigkeiten der römischen Bürger unter sich und mit Peregrinen, wie die letzterer untereinander, zu entscheiden hatte, erweist sich bald als ungenügend, und daher wird ihm, der von nun an nur noch die Prozesse der römischen Bürger unter sich zu entscheiden hatte, und *Praetor urbanus* hieß, ein College in dem Praeter, cujus jurisdictio inter cives et peregrinos erat, Livius XXXIII. 21., qui inter cives et peregrinos jus dicebat, Livius XXXI. 41., von Pomponius in L. 2. §. 28. D. de or. jur. (1. 2.) und von Ulpian in L. 9. §. 4. D. de dolo malo (4. 3.) kurzweg *Praetor peregrinus* genannt, beigegeben **). War mit Schaffung dieser doppelten Prätur nun auch in subjectiver Beziehung für Handhabung der Jurisdiction ausreichend gesorgt, so fehlte es doch ganz entschieden an legislativen Normen, welche die Prätoren ihren Urtheilen zu Grunde legten. Denn die XII Tafeln hatten bei dem namentlich durch die unaufhörlichen Berührungen mit auswärtigen Nationen vermittelten raschen Fortschreiten des Volkes den zeitigen Rechtsbedürfnissen zu genügen bald aufgehört. Von unserm heutigen Standpuncte aus würde man erwarten, daß die Römer die sich offenbarenden Lücken der Gesetzgebung auf legislativem Wege getilgt hätten. Dem war aber nicht also. Im Vergleiche zu den rechtlichen Bedürfnissen erschien die Thätigkeit der legislativen Gewalt als eine höchst unbedeutende. Bei weitem das Meiste blieb der Entwickelung des Rechtslebens selbst vorbehalten. Nur um so mehr war zu be-

---

*) L. 2. §. 27. D. de or. jur. (1. 2.) Pomp. Cumque Consules avocarentur bellis finitimis, neque esset, qui in civitate jus reddere posset: factum est, ut Praetor quoque crearetur, qui urbanus appellatus est, quod in urbe jus redderet.

**) L. 2. §. 28. D. eod. Post aliquot deinde annos, non sufficiente eo Praetore, quod multa turba peregrinorum in civitatem veniret, creatus est et alius Praetor, qui peregrinus appellatus est, ab eo, quod plerumque inter peregrinos jus dicebat.

dauern, daß gerade dieser Entwickelung das herrschende Prozeßverfahren per Legis actiones hemmend in den Weg trat. Der Prozeß ist die Form, in welcher das Recht im Conflicte zur Erscheinung kommt, und hängt daher immer mit der inneren Fortbildung des letztern auf das Genauste zusammen. Man denke sich also ein Prozeßverfahren, wie das durch die XII Tafeln eingeführte per Legis actiones, wornach ein jedes von dem in dem Gesetze enthaltenen abweichende Wort der Klageformel den Verlust des ganzen Prozesses zur Folge hatte, Gaius. IV. 11. 30., und man wird zugeben, daß unter dessen Herrschaft weder den rechtsprechenden Magistraten noch der Jurisprudenz die zur Fortbildung des Rechtes nöthige Freiheit der Bewegung vergönnt war. — Will man die Zeit näher bezeichnen, in welcher der Römer als emancipirt von dem Buchstabengeiste der XII Tafeln betrachtet werden darf, so ist es die Zeit der Aufhebung jener Legis actiones durch die Lex Aebutia*), die Zeit der beginnenden Herrschaft des Verfahrens per formulas. Gellius XVI. 10. Gaius IV. 30. Erst jetzt wurde es den rechtsprechenden Magistraten möglich **), auf der einen Seite den Grundsätzen des alten Civilrechts auf dem Wege der Analogie ein weiteres Gebiet der Anwendung zu verschaffen, als ihnen ursprünglich angewiesen war, und auf der andern dem alten Civilrechte indirect da entgegen zu treten, wo es mit dem Rechtsgefühle der Nation nicht mehr im Einklange stand. Und in ganz ähnlicher Weise suchten nun auch die römischen Rechtsgelehrten durch eine den Bedürfnissen des Lebens entsprechende Interpretation streitiger oder dem Wortlaute nach zu enge gefaßter Gesetzesbestimmungen den

---

*) Die Zeit der Lex Aebutia läßt sich leider nicht ganz genau bestimmen; das Wahrscheinlichste ist, daß sie der frühen Jugendzeit Cicero's angehört.

**) Vergl. Gaius. IV. 11. Actiones quas in usu veteres habuerunt Legis actiones appellabantur, vel ideo quod legibus proditae erant, *quippe tunc edicta praetoris, quibus complures actiones introductae sunt, nondum in usu habebantur.*

Mangel legislativer Regsamkeit weniger fühlbar zu machen. Cic. de off. III. c. 16. §. 65. L. 2. §. 5. D. de or. jur. (1. 2.) — Faßt man den soeben angedeuteten Entwickelungsgang des römischen Rechtes zur Zeit der Republik seinem Resultate nach in's Auge, so ist er ein glücklicherer zu nennen, als er gewesen sein würde, wenn sich die Gesetzgebung zur Aufgabe gemacht hätte, das gesammelte Rechtsmaterial, soviel dies überhaupt möglich, selbst zu schaffen. Denn während nun jeder einzelne Rechtssatz aus gedachter Zeit in seiner Fortentwickelung, als dem Bedürfnisse des Lebens abgerungen, als eine Forderung der Nothwendigkeit erscheint, würde er dann sicherlich nicht selten Zufälliges, Willkührliches enthalten haben, wie dies bei keiner Legislation, die eine umfangreiche Thätigkeit übt, ganz zu vermeiden ist.

War schon die Zeit gegen das Ende der römischen Republik ein höchst geeigneter Boden für Ertragung eines tüchtigen Rechtes, in dem sich damals bereits, wie die Catonen, Mucier, ein Servius Sulpicius beweisen, L. 2. §. 35. D. de or. jur. (1. 2.), ganz ausgezeichnete Geisteskräfte der Bearbeitung desselben zugewandt, so mußten die Verhältnisse für dessen Fort- und Durchbildung doch noch um Vieles günstiger werden, als unter den Kaisern allmälig ein geschlossener Stand der Rechtsgelehrten hervortrat, der es sich nicht nur zur Aufgabe machte, den practischen Rechtsbedürfnissen durch Ertheilung von Responsen und deren Vertretung vor Gericht zu genügen, sondern auch die Rechtswissenschaft als solche in Schriften weiter fortzubilden. Je weniger reizend und lockend unter den despotischen Kaisern die öffentlichen Verhältnisse Roms sich gestalteten, desto mehr wandten sich die Besten der Nation davon ab dem Studium des Rechtes zu, weil dies noch ein Feld war, wo man mit Ehre arbeiten und dabei seinen Mitbürgern von unzweifelhaftem Nutzen sein konnte, da sie bei der zunehmenden Entsittlichung der Zeit eines kräftigen Rechtsschutzes nur um so sicherer bedurften. Verschieden genommene Standpuncte in Auffassung und Bearbeitung des Rechts, daneben auch verschiedene politische Gesinnungen bedeutender Män-

ner führten zu Gegensätzen, an welche sich als Folge zwei verschiedene Schulen der Rechtsgelehrten anschlossen, deren reges, durch mannichfache Reibungen noch gehobenes Geistesleben vorzugsweise Ursache ist, daß wir das römische Recht der dritten Periode bis Alexander Sever mit gutem Grunde das classische Recht nennen. — Isolirt vermag sich indessen bei allgemeinem Rückschritte der Nation eine einzelne großartige Geistesseite als solche nicht lange zu halten, weil das geistige Gesammtleben eines Volkes etwas viel zu Organisches ist, als daß sich dessen verschiedene Gebiete nicht wechselseitig unterstützen und tragen müßten, um für die Dauer zu bestehen. Und so kommt es denn, daß die rasch sich entfaltende Blüthe des römischen Rechtes, ein Reflex früherer besserer Zeit, noch rascher, wie sie gekommen, wieder vergeht. Die Nation hat nicht mehr Schöpfungskraft genug, um geniale Geister hervorzubringen, die wie bisher das Recht aus sich selbst heraus weiter fördern. Die Schulen finden keine neuen Anhänger mehr, und daher verschwinden sie denn allmälig, ohne daß wir von diesem Verschwinden ausdrückliches Zeugniß hätten. An die Stelle der früheren originalen Schöpfungen der Rechtsgelehrten treten jetzt Sammelwerke. Die Juristen hören auf ein rechtsbildendes Organ im Staate zu seyn, und da auch die rechtsprechenden Magistrate theils die innere Fähigkeit, theils bei dem nunmehr ganz entschieden ausgebildeten monarchischen Principe auch die äußere Berechtigung verloren hatten, in früherer Weise auf die Fortbildung des Rechtes einzuwirken, so bleibt nichts übrig, als daß sich, ganz im Gegensatze mit den Zeiten der Republik, die Legislation der Aufgabe bemächtigt, die Rechtsbedürfnisse für die Zukunft zu befriedigen. Verbürgt der Weg, durch kaiserliche Constitutionen das Recht weiter zu entwickeln, auch nicht wie der frühere an sich schon die Einheit und Consequenz desselben, so übte doch die vorhandene treffliche Grundlage des classischen Rechtes einen so günstigen Einfluß auf die Legislation, daß wenigstens bis zu den christlichen Imperatoren die kaiserlichen Erlasse im Ganzen den Geist der früheren Zeit athmeten. — Die Verlegung der

Residenz von Rom nach Byzanz, die neue Eintheilung des Reichs, die neue Verwaltung des Staats, die Veränderung der Staatsreligion sind in die Regierung Constantin's fallende Ereignisse, welche eine zu entschiedene Umwandlung der bis dahin herrschenden Reichszustände im Allgemeinen zur Folge haben mußten, als daß nicht auch in der Legislation dieser und der folgenden Zeit eine Verschiedenheit der Richtung nach mehr denn einer Seite gegen früher bemerklich wäre. Im Ganzen haben wir es vorzugsweise der Ohnmacht dieser Zeit in Legislation zu danken, daß der Geist des Rechtes der früheren Periode in dieser nicht mehr verwischt worden, als wirklich der Fall. Dabei ist übrigens nicht zu verkennen, daß auch der letzte Zeitraum, wie unter andern die Lehre der Peculien, die Intestaterbfolge, das Notherbenrecht Zeugniß geben, gar Manches hervorgebracht hat, was wir selbst seinem inneren Gehalte nach nur mit Freuden begrüßen können. Als ein Hauptverdienst Justinian's erscheint es, der durch seine Compilation erworbenen zu geschweigen, daß er im Laufe der Zeit materiell eins gewordene Rechtsinstitute, wie die usucapio und longi temporis praescriptio, das dominium und in bonis, die Legate und Fideicommisse, auch formell identificirt, und dadurch die Einheit des römischen Rechtssystems wesentlich gefördert hat.

## §. 3.

## Erste Periode.

### Von der Erbauung Rom's bis zur Vertreibung der Decemvirn. A. u. 305.

Das Recht ist nichts Willkührliches, von dem Gutdünken einer äußeren Macht Abhängiges, sondern als Ausfluß der vernünftigen Menschennatur mit menschlichem Dasein und Zusammensein so unzertrennlich verbunden, daß schon viel früher als an eine irgend umfassende Thätigkeit der legislativen Gewalt in einem werdenden Staate zu denken ist, — denn diese setzt jedesmal das bereits erwachte Bewußtsein des Staates als

eines Rechtskörpers voraus, — das im Volke ruhende Rechtsbewußtsein bemüht ist, die herausgefühlten Rechtsbedürfnisse auf dem Wege des Gewohnheitsrechtes zu befriedigen. Das Gewohnheitsrecht erscheint demnach als die früheste Quelle eines jeden Rechtes und somit auch des römischen. Cic. de legg. II. 24. — Ein noch auf tiefer Culturstufe stehendes Volk, wie längere Zeit das römische war, sucht nach äußeren Formen, in denen die wichtigsten Rechtsacte ihrer Idee nach äußerlich versinnlicht vor's Auge treten, und auf diese Weise gesellt sich die Symbolik zum Rechte, als deren Ausflüsse bei den Römern der Mancipations-Act in seinen vielfältigen Anwendungen, die manus consertae, Gellius XX. 10., die in jure cessio, die Formen des Abschlusses eines Bündnisses, einer Kriegserklärung, u. dergl. m. erscheinen. Diese symbolischen Rechtsformen verdanken schwerlich gesetzlicher Vorschrift ihr Dasein, sondern haben sich vielmehr aus dem gefühlten Rechtsbedürfnisse des Volkes heraus, d. h. also auf dem Wege des Gewohnheitsrechtes festgestellt. — Bei der im classischen Alterthume herrschenden absoluten Einheit zwischen Kirche und Staat, und dem daraus sich ergebenden großen Einflusse der römischen Priesterschaft auf das Staats-Ganze konnte es sich nicht fehlen, daß nicht das gesammte Recht frühester Zeit, ohne gerade von der Legislation veranlaßt oder gar geboten zu sein, eine Färbung von jus sacrum annahm, indem die Priester nicht nur auf dem Gebiete des öffentlichen Rechtes, wie bei Volksversammlungen, Friedensschlüssen, Bündnissen, Kriegserklärungen, Livius I. 24. 32. Festus s. voc. *Feretrius*, sondern auch auf dem des Privatrechtes manigfach mitwirkten, wie unter andern der Abschluß der Confarreations-Ehen beweist. — Was sich in dieser Beziehung auf dem Wege des Gewohnheitsrechtes festgestellt hatte, wurde von den Priestern in die unter ihrer Obhut stehenden heiligen Bücher verzeichnet, so daß sich daraus erklärt, wie man uns berichten konnte, die Pontifices seien die Bewahrer des Rechtes gewesen. L. 2. §. 6. D. de or. juris (1. 2.) —

Trotzdem daß Anfangs das Gewohnheitsrecht die reich-

lichst fließende Rechtsquelle gewesen sein muß, war doch auch die Legislation nicht ganz unthätig. Wenigstens wird uns berichtet, daß Romulus und Numa der Gesetze mehrere erlassen hätten. Auch eines Gesetzes des Servius Tullius über Bestrafung ungerathener Kinder wird noch besonders gedacht. L. 2. §. 1. D. de or. jur. (1. 2.) Livius. I. 32. 44. Tac. Ann. III. 26. Die Quellen bezeichnen die zur Zeit der Könige gegebenen und, wie es heißt, von einem Pontifex Papirius als *Jus Papirianum* zusammen publicirten (L. 2. §. 2. D. l. c.) Gesetze durch *Leges regiae* *), nicht als ob die Könige unbeschränkte legislative Gewalt gehabt hätten, sondern weil die Gesetzesvorschläge an den in Comitien versammelten Populus Romanus von den Königen ausgiengen. Vor Servius Tullius trat das Volk, um über Gesetzesvorschläge, welche indessen der vorherigen Genehmigung des Senates bedurften, mit Ja oder Nein abzustimmen, in comitiis curialis zusammen. d. h. also nach Curien, in deren je zehn die drei Tribus des römischen Volkes, der Ramnenses, Titienses und Luceres zerfielen *(Leges curiatae)*. Durch die Servianische Eintheilung des römischen Volkes in sechs Klassen und der Klassen in Centurien, in Folge deren Rom nach dem Vorbilde der Solonischen Verfassung Athen's den Character einer Timocratie, einer Vermögensaristocratie

---

*) Im 16. Jahrhunderte war durch Mißverständniß einer Stelle in *Marliani* topographia antiquae Romae. (1534. V. 9.) [*Erant et leges a Romulo institutae, quarum argumentum tale est: Ne quid inaugurato faciunto etc.*] geraume Zeit die Ansicht verbreitet, die Gesetze des Romulus seien in ihrer originalen Form, auf eherner Tafel eingegraben, uns überliefert worden. Man nannte sie nach ihrem vermeintlichen Entdecker *Tabula Marliani.* Allein es ist nichts weiter als ein Restitutionsversuch der Königsgesetze aus den darüber vorhandenen Nachrichten, welchen man in angedeuteter Weise falsch aufgefaßt hat. Vergl. Dirksen Uebersicht der bisherigen Versuche zur Kritik und Herstellung des Textes der Ueberbleibsel von den Gesetzen der römischen Könige, in dessen Versuchen zur Kritik und Auslegung der Quellen des römischen Rechts. Leipzig. 1823. 8. S. 234 ff.

annahm, traten zu den comitiis curiatis die comitia centuriata hinzu, auf welche alsbald das Recht der Gesetzgebung von den Curiat-Comitien übergieng *(Leges centuriatae)*, indem letzteren in legislativer Beziehung nur noch das Recht blieb, die Beschlüsse der Centuriat-Comitien zu bestätigen. — An die Stelle der zu Gesetzesvorschlägen an's Volk berechtigten Könige traten nach deren Vertreibung die Consuln. — Die Zahl der bis zur Gründung des Decemvirats erlassenen Leges centuriatae ist nicht gerade groß. Ihrem Inhalte nach sind es meist im Interesse der Plebejer erlassene Gesetze, um sie gegen Uebermuth und Uebermacht der Patricier zu schützen *). Denn der Ständekampf nimmt bereits in der ersten Periode seinen Anfang. Als das erfreulichste Resultat desselben erscheint die an's Ende der ersten Periode fallende Gesetzgebung der XII Tafeln, — bis zu Justinian die einzige umfassende römische Gesetzesredaction, ja insoferne man darunter eine originale, selbstständige versteht, überhaupt die einzig-römische. Ein Resultat des Ständekampfes sind die XII Tafeln insoferne, als die Plebejer vor diesen wie in politischer und materieller so auch in rechtlicher Beziehung hinter den Patriciern zurückstehend, zunächst darauf drangen, mit ihnen vorm Gesetz und Richter gleich zu sein **), ein Ziel, das sie gerade in den XII Tafeln der Hauptsache nach ***) erreicht haben. Se, quantum decem

*) Dahin gehören die Leges Valeriae, (a. u. 245) Plut. Popl. c. 11., Cic. de rep. II. 31. Livius. II. 8., die Lex Tarpeja Ateria (a. u. 300.) Dion. X. p. 674. ed. Sylb., die Lex Icilia (a. u. 284) Cic. pro Sestio c. 37. Livius III. 13. 32., die Leges sacratae (a. u. 265.) Livius II. 32. 54. III. 31. u. m. a.

**) Livius III. 31. Legum latores, qui utrisque utilia ferrent, *quaeque aequandae libertatis essent*, sinerent creari.)

***) Daß darum immer noch gar wesentliche privatrechtliche Zurücksetzungen der Plebejer hinter den Patriciern bestanden, läßt sich nicht läugnen; man denke nur an die Unfähigkeit jener mit diesen eine Ehe einzugehen, welche erst durch die Lex Canuleja de connubio patrum et plebis verschwand. — Cicero hat bei allem Lobe, das er den XII Tafeln spendet, die noch vorhandenen Schäden wohl erkannt. Cic. de rep. II. 37.

hominum ingeniis provideri potuerit, omnibus summis infimisque jura aequasse, rühmen sich die Decemvirn in ihrer Anrede an das Volk, Livius III. 24., und Tacitus (Ann. III. 34.) nennt deshalb das Zwölf-Tafel-Gesetz Finis aequi juris. — Was die Geschichte der Entstehung der XII Tafeln anlangt, so kam man bereits im J. d. St. 300 zwischen Patriciern und Plebejern dahin überein, daß eine umfassende Gesetzesredaction ins Leben gerufen werden solle; nur das Verlangen der Plebejer an derselben Theil zu nehmen, wiesen die Patricier mit Entschiedenheit zurück. Livius IV. 31. Es begab sich eine Gesandtschaft nach Griechenland, insbesondere nach Athen, unstreitig aber auch noch nach andern Staaten, Tac. Ann. III. 27. Gellius XX. 1. Dion. II. p. 73. X. p. 502., um fremder Länder Gesetze und Einrichtungen kennen zu lernen, und damit ging das Jahr 301 hin. Livius III. 31. 32. Nachdem 302 die Gesandtschaft nach Rom zurückgekehrt war, wurde die bisherige auf Consulat und Tribunat beruhende Staatsverfassung suspendirt, und dafür eine inappellabele Behörde von zehn Männern aus den Patriciern gewählt, welche außer der Regierung des Staats die neue Gesetzesredaction ins Werk setzen sollten. Livius III. 32. (*Decemviri legibus scribundis* Gellius XVII. 21.) Schon im nächsten Jahre 303 legen die Decemvirn dem in comitiis centuriatis versammelten Volke zehn Gesetzestafeln zur Genehmigung vor, die denn auch ohne Weiteres erfolgt. Livius III. 34. Da indessen noch zwei Gesetzestafeln fehlen, (quibus adjectis absolvi posse *velut Corpus omnis Romani juris*, Livius l. c.), so entschließt man sich für das Jahr 304 auf's Neue Decemvirn zu wählen, um jene zu vollenden. Die zwei rückständigen Gesetzestafeln werden angefertigt, aber dem Volke so wenig zur Genehmigung vorgelegt, als ein Tag zur Wahl von Consuln angesetzt. Das Jahr, für welches die neuen Decemvirn gewählt waren, läuft ab, sie bleiben in Amt und Würde, bis der von Vaters Hand herbeigeführte Opfertod der Virginia, deren sich Appius Claudius, der Decemvirn übermüthigster, durch falschen Richterspruch zu wollüstigen Zwecken bemächtigt, Livius III. 44. 45.,

für die Plebejer das Signal abgiebt, auf den Mons Aventinus auszuziehen, und ihre Rückkehr von der Aufhebung der bestehenden Verfassung abhängig zu machen. Die Decemvirn werden theils verbannt, theils ins Gefängniß geworfen, und Consulat wie Volkstribunat wieder hergestellt. Livius III. 49—55. Eine der ersten Handlungen der neuen Consuln ist, daß sie die Leges decemvirales, durch die zwei hinzutretenden Gesetzestafeln nunmehr mit Recht *Leges duodecim tabularum* genannt, wie Livius III. 57. berichtet, in aes incisae, wie Pomponius L. 2. §. 4. D. de or. jur. (1. 2.) sagt, in tabulas eboreas perscriptae, auf öffentlichem Forum (pro Rostris) zu Jedermann's Ansicht, ut possent leges apertius percipi, aufstellen. — Dem Character ihrer Entstehungszeit gemäß, in Fassung kurz und bündig (eleganti atque absoluta brevitate verborum scriptae, Gellius, XX. 1.), dem Inhalte nach strenge und rauh, entsprechen die XII Tafeln den damals gefühlten Rechtsbedürfnissen in einem solchen Maaße, daß noch zu Cicero's Jugendzeit die römischen Knaben deren Text wörtlich auswendig lernen mußten, Cic. de legibus II. 23., und überdies die einsichtsvollsten Römer kaum Worte zu finden vermögen, um sie genügend zu erheben. So sagt Cicero (de Or. I. 43. 44.): Bibliothecas mehercule omnium philosophorum unus mihi videtur XII tabularum libellus superare, Livius (III. 34.) nennt die XII Tafeln Fons publici privatique juris und, wie wir sahen, sind sie für Tacitus (Ann. III. 34.) Finis aequi juris. — Ueber die Frage, ob die Fremdrechte, namentlich das Atheniensische Recht, auf die XII Tafeln großen Einfluß geübt haben, (Vergl. Livius III. 31. 32. Servius in Virg. Aen. VII. 695), ist früher viel gestritten worden. Heut zu Tage ist man darin einig, daß zwar unläugbar ein gewisser Einfluß Statt gefunden hat, Cic. de legg. II. 23. Gellius XI. 18. L. ult. D. fin. reg. (10. 1.) L. 4. D. de collegiis (47. 22.), aber doch kein derartiger, daß die nationale Eigenthümlichkeit der Römer, die noch zu jener Zeit sehr stark ausgeprägt war, irgendwie beeinträchtigt worden sei, vielmehr wählte man das dem römischen Volkscharacter Angemessenste, wo immer man es fand.

Tacitus Ann. III. 27: Creatique decemviri et accitis *quae usquam egregia*, compositae XII tabulae. Gellius XX. 1: Exploratis *multarum urbium* legibus. Dion. II. p. 73. X. p. 502. — Restitutions-Versuche der XII Tafeln sind, namentlich seit dem 16. Jahrhunderte, mehrfache gemacht worden, so von Aymarus Rivallius (1515), Balduinus (1557), Raevardus (1563), Hotomannus (1564), Marcilius (1600), Rittershusius (1616), Jac. Gothofredus (1616), Funccius (1744), Bouchaud (1787). Als das für uns brauchbarste Werk ist hervorzuheben S. E. Dirksen, Uebersicht der bisherigen Versuche zur Kritik und Herstellung des Textes der Zwölf-Tafel-Fragmente. Leipzig, 1824. 8. In dem Jahre darauf, 1825, erschien: Zell, Legum XII tabularum fragmenta cum variarum lectionum delectu. Frib. Brisg. und a. 1840 (*C. A. van den Tex*) Fontes tres juris civilis antiqui. Legum XII tabularum, (cura Cosman), Legis Juliae et Papiae Poppaeae et edicti perpetui fragmenta. Amstelodami. 8.

## §. 4.

## Zweite Periode.

Von Vertreibung der Decemvirn bis zur beginnenden Alleinherrschaft des Augustus. (Von a. u. 305 bis a. u. 724 oder 30 a. Chr.

1. Von der den Römern zum Bewußtsein kommenden Verschiedenheit der Bestandtheile ihres Rechtes, wornach es ist Jus civile, gentium und naturale.

Die Rechtsbedürfnisse eines Volkes heischen Befriedigung, schon ehe es sich objectiv genug geworden, um in das Stadium der Reflexion über sich und seine politischen wie rechtlichen Institutionen einzutreten, und daher kann es denn nicht Wunder nehmen, daß wir in Roms früheren Zeiten von dem Unterschiede des römischen Rechtes, wornach es in *Jus civile*,

*Jus gentium*, *Jus naturale* zerfällt, als einem erkannten und zum Bewußtsein gekommenen nichts wahrnehmen, wiewohl er der That nach bereits bestanden hat. Erst nachdem sich der Verkehr der Römer mit auswärtigen Nationen in der zweiten Periode bis zu einem hohen Grade gesteigert hatte, und in Folge dessen die Rechte der verschiedensten Völker bekannt geworden waren, mußte es ihnen auffallen und klar werden, wie einzelne ihrer Rechtssätze sich allenthalben wieder fanden, während andere ihnen ausschließlich eigenthümlich geblieben waren. Den Complex der ersteren Art hießen sie dieser Erfahrung ganz entsprechend *Jus gentium*, und umschrieben es als id jus, quod apud omnes gentes peraeque custoditur, quo omnes gentes utuntur. L. 9. D. de just. et jure. (1. 1.), Gaius I. 1.; das einem Staate, insbesondere dem römischen eigenthümliche Recht bezeichneten sie durch Jus civile, und characterisirten es als id jus, quod quisque populus ipse sibi constituit, als jus proprium ipsius civitatis. L. 9. cit. Gaius. l. c. — Dem großen Scharfblicke der Römer konnte es nicht lange entgehen, daß der Grund der überall wiederkehrenden Uebereinstimmung des Jus gentium kein anderer ist, als die practische Vernunft des Menschen, die unter gleichen Verhältnissen im Ganzen überall bei gefühlten Rechtsbedürfnissen zu den gleichen Mitteln der Befriedigung greift, und so kam es denn, daß sie, vom äußeren Momente der gleichmäßigen Beobachtung absehend, das Jus gentium nach seinem inneren Criterium auch als id jus bezeichneten, quod naturalis ratio inter omnes homines constituit. LL. citt. — Die Betrachtung, daß, wenn der Mensch durch seine Gaben der Freiheit und Vernünftigkeit auch noch so weit erhaben ist über die Thierwelt, derselbe dennoch animalisches Wesen bleibt, und als solches gar manche Triebe und Bedürfnisse mit dem Thiere gemein hat, führte die Römer außer zu der Eintheilung ihres Rechtes in Jus civile und Jus gentium noch zu einer dritten, zu der des Jus naturale, d. h. desjenigen Rechtes, dessen Substrat der Mensch mit dem Thiere gemein hat, oder, wie sich die Quellen ungenau ausdrücken, da doch die Thiere des Rech-

tes untheilhaftig sind *), des jus, quod natura omnia animalia docuit. L 1. §. 3. D. l. c. Als Beispiele des letzteren werden die maris atque feminae conjunctio und liberorum procreatio, educatio, angeführt, L. 1. §. 3. D. l. c., und als Ausflüsse des Jus gentium fast alle Verträge betrachtet, die Sclaverei, (gegen welche das Alterthum bei seiner Verkennung des absoluten Menschenwerthes von Seiten der Vernunft nichts einzuwenden hatte), das Recht des Kriegs, der Gefangennehmung, der Selbstvertheidigung, die Gottesverehrung, Aeltern- und Vaterlandsliebe, die Freilassungen, das separate Eigenthum, die Begränzung der einzelnen Aecker, u. dergl. m. L. 2—5. D. l. c. Als ihnen ausschließlich eigenthümlich, als Juris civilis, sehen die Römer unter andern die mancipatio, in jure cessio, sponsio, die patria potestas an. Ulp. I. 16. XIX. 4. XXIII. 7. Gaius I. 54. 55. 108. 119. 189. II. 65. III. 93. 96. — Schließlich ist noch zu merken, daß in den römischen Rechtsquellen die soeben geschilderte Dreitheilung des Rechtes nicht immer neben einander vorkommt. Vielmehr werden öfter, insbesondere von Gaius, im Gegensatze Ulpian's, der die Dreitheilung am Consequentesten beibehält, blos das Jus civile und Jus gentium gegenübergestellt, und dann das letztere wohl auch durch Jus naturale bezeichnet. Gaius I. 158. II. 65. L. 11. D. de just. et jure. (1. 1.)

## §. 5.

### II. Von dem auftauchenden Gegensatze des Jus scriptum und Jus non scriptum.

Diese von den Griechen entlehnte, §. 3. I. de jure nat. (1. 2.), in der zweiten Periode zuerst nachweisbare (Cic. ad Att. VI. 1. §. 12. or. part. 37.) Eintheilung des römischen Rechts ist hervorgerufen worden durch den Gegensatz der Quel-

*) Dies sprechen auch die Römer mehrfach aus. L. 1. D. de statu hom. (1. 15.) Hermogen. Cum hominum causa omne jus constitutum sit. §. 12. I. de jure nat. (1. 2.)

len eines jeden positiven Rechtes, wornach ein Theil des letzteren gerade denen sein Dasein verdankt, die durch dasselbe verpflichtet werden, während ein anderer aus dritten rechtsverbindlichen Organen hervorgeht. Der Grund der Geltung des ersteren Theils, der sich in Gewohnheitsrecht und in Dispositionen der Privaten, wie Verträge und Testamente darstellt, [Cic. or. part. 37. §. 130. Quae autem scripta non sunt, ea aut consuetudine aut conventis hominum et quasi consensu obtinentur,] ist der verpflichtende Wille der Privaten, welcher in erforderlicher Weise stillschweigend oder ausdrücklich kundgegeben, sofort als bindend erscheint. Anders verhält es sich mit dem aus dritten rechtsverbindlichen Organen hervorgehenden Rechte; dieses bedarf zu seiner Geltung einer bestimmten äußeren Fassung in Worte, um von Jedem, den es verpflichten soll, in gleicher Weise erkannt zu werden. Dazu reicht aber blos mündliche Abfassung nicht hin, vielmehr ist Schriftlichkeit erforderlich, und daher bezeichnen denn die Römer dasjenige Recht, was seiner inneren Natur nach schriftliche Aufzeichnung verlangt, als *Jus scriptum*, ohne daß es dies aufhörte zu sein, wenn es, z. B. ein Gesetz, im Einzelfalle blos mündlich publicirt wäre, und umgekehrt dasjenige Recht, welches seiner inneren Natur nach keiner schriftlichen Abfassung bedarf, ist ihnen *Jus non scriptum*, einerlei ob es ausnahmsweise einmal, z. B. ein Gewohnheitsrecht, schriftlich gemacht ist oder nicht. Als Bestandtheile des Jus scriptum nennen die Römer die Leges, Plebiscita, Senatusconsulta, Principum placita, Magistratuum edicta und Responsa prudentum. §. 3. I. de jure nat. (1. 2.).

## §. 6.

### III. Rechts-Quellen selbst.

#### 1. *Leges populi, Plebiscita* und *Senatusconsulta.*

Wie bereits erwähnt, ist die gesetzgebende Gewalt des Populus Romanus allmälig von den Curiat-Comitien auf die

Centuriatcomitien übergegangen, an welchen alle streitbaren römischen Bürger vom siebenzehnten bis zum sechszigsten Jahre Theil nahmen, gleichviel, sie mochten Patricier oder Plebejer sein. Der Beschluß wurde auf den gemachten Antrag des Consul, Dictator, Interrex, Präfectus Urbi, Pontifex Maximus oder Kriegstribuns ohne weitere Discussion bejahend oder verneinend gefaßt. Lex est, quod Populus Romanus senatorio magistratu interrogante, veluti consule, constituebat. §. 4. I. de jure nat. (1. 2.) cf. Gaius I. 2. Wenn in der ersten und im Anfange der zweiten Periode die Gesetzesvorschläge vorerst noch der Genehmigung des Senates bedurften, so verlor sich dies später, indem diese Genehmigung zur leeren Form herabsank. Livius I. 17. Ebenso erscheint auch die Sanction der Centuriat-Comitial-Beschlüsse durch die comitia curiata seit der Lex Publilia nicht mehr erforderlich, indem letztere schon zum Voraus in das Resultat der Abstimmung der Centuriatcomitien einwilligen mußten. Liv. VIII. 12.

Unter *Plebiscitum* versteht man einen von der in comitiis tributis versammelten Plebs gefaßten Beschluß, (*Plebiscitum* est, quod plebs jubet atque constituit. Gaius I. 3. §. 4. I. de jure nat. 1. 2.), der Anfangs nur für die Plebejer selbst verpflichtende Kraft hatte, allmälig aber für das ganze römische Volk bindend wurde, Gaius I. 3., insoferne der Senat dem Vorschlage seine Zustimmung *), und die Centuriatcomitien dem gefaßten Beschlusse selbst ihre Genehmigung ertheilt hatten. Dion. X. p. 658. 659. Im Laufe der Zeit fielen auch diese Beschränkungen der Plebiscite hinweg. — Wahrscheinlich wurden durch die Lex Horatia (Valeria), [a. u. 305. Ut quod tributim plebs jussisset, populum teneret, Livius III. 55. Cic. Brut. 14.] Senat und Volk verpflichtet, auf Antrag der Volkstribunen die in comitiis tributis gefaßten Beschlüsse der Plebs in Berathung resp. Abstimmung zu nehmen. Dion. p. 657. Gellius XIV. 7. Seit

*) Diese Genehmigung des Senates gieng den Plebisciten bald voran, Liv. VII. 15. cf. IV. 49., bald folgte sie ihnen nach. Liv. VII. 16. cf. IV. 2.

der Lex Publilia [a. u. 415. Ut Plebiscita omnes Quirites tenerent, Liv. VIII. 12. i. f.] erschien die Genehmigung der Plebiscite durch die comitia centuriata nicht mehr erforderlich, und durch die Lex Hortensia [a. u. 467. Ut eo jure, quod plebs statuisset, omnes Quirites tenerentur, Gellius XV. 27. Gaius I. 3.] fiel auch noch die letzte Beschränkung in Wirksamkeit der Plebiscite, die Bestätigung des Senates, hinweg, so daß von diesem Zeitpuncte an unsre Quellen mit Recht sagen: itaque eo modo (Plebiscita) legibus exaequata sunt. Gaius. I. 4. §. 4. I. de jure nat. (1. 2.) — Nachweisbar ist die vorstehend angegebene Steigerung des Inhalts der Lex Horatia, Publilia und Hortensia allerdings nicht, allein sie wird deshalb in hohem Grade historisch wahrscheinlich, weil sich von der in Erweiterung ihrer Rechte unaufhaltsam voranschreitenden Plebs nicht annehmen läßt, daß sie den einmal errungenen Anspruch auf Allgemeingültigkeit ihrer Plebiscite wieder eingebüßt, und daher einer zweimaligen Wiederholung des dieselbe anerkennenden Beschlusses bedurft hätte. Niebuhr Röm. Geschichte. Zweite Ausg. II. S. 414. 415.

Unter *Senatusconsultum* versteht man den auf Antrag eines zur Antragstellung berechtigten Magistrates *) und auf vorherige freie Discussion hin gefaßten Beschluß des Senates. *Senatusconsultum* est, quod Senatus jubet atque constituit, idque legis vicem obtinet, quamvis fuerit quaesitum. Gaius I. 4. cf. §. 5. I. de jure nat. (1. 2.) Theophil. ad h. l. Schon in der ersten Periode übten die Senatsbeschlüsse Einfluß auf die

*) Zur Stellung eines selbstständigen, ausführlich motivirten Antrags (referre, consulere senatum) waren dieselben berechtigt, welche auch eine Senatsversammlung zu berufen befugt erschienen. Als solche werden uns bezeichnet: Der Dictator, Consul, Präter, tribunus plebis, interrex, praefectus urbi, (neque alii, praeter hos, jus fuisse dixit — Varro — facere senatusconsultum); nur extraordinario jure hatten die tribuni militares, decemviri, und triumviri reipublicae constituendae causa das jus consulendi senatum gehabt. Gellius XIV. 7.

Gesetzgebung durch das bereits erwähnte Recht, die Rogationen vor Abstimmung in der Volksversammlung zu genehmigen. Dieses Recht des Senates gieng nun zwar in der zweiten Periode verloren, dagegen gelang es ihm, troz des Widerstrebens der Plebs als Gegengewicht wider die Allgemeingültigkeit der Plebiscite die verbindliche Kraft seiner Beschlüsse für's ganze Volk durchzusetzen *). Theoph. ad Inst. I. 2. §. 5. L. 9. D. de legibus (1. 3.) Ulpian: Non ambigitur, Senatum jus facere posse. Cic. Top. c. 5. Ut siquis *Jus civile* dicat id esse, quod in Legibus, *Senatusconsultis*, rebus judicatis, juris peritorum auctoritate, Edictis magistratuum, more, aequitate consistebat.

## §. 7.

### 2. *Edicta magistratuum.* (*Jus honorarium.*)

Unter *Jus honorarium* versteht man das aus den Edicten der römischen Magistratspersonen hervorgegangene Recht, welches seinen Namen, wie es in §. 7. I. de jure nat. (1. 2.) heißt, daher erhielt, quod qui honores gerunt, id est, magistratus auctoritatem huic juri dederunt, oder, wie Papinian in L. 7. §. 1. D. de just. et jure (1. 2.) sagt, quod ad honorem Praetoris sic nominatum est. Mit diesem Jus honorarium verhielt es sich aber also: Wie bereits erwähnt, reichte sehr bald die Thätigkeit der beiden Consuln nicht mehr aus, um selbst nur den dringendsten Bedürfnissen der Rechtsprechung zu genügen. Es wurde daher für diese eine eigene Magistratur geschaffen,

---

*) Die Zweifel, welche durch *Tacit.* Ann. I. 15. (Comitia e campo ad patres translata) darüber entstanden sind, ob die Senatusconsulta schon in der zweiten Periode, oder, da diese Worte auf Tiberius gehen, erst zu dessen Zeit Gesetzeskraft erlangt haben, verschwinden, wenn man gedachte Aeußerung des Tacitus, wie man muß, von den Wahlen der Obrigkeiten versteht, die Tiberius dem Senate übertragen hat. — Für die schon in der zweiten Periode eingetretene Gesetzeskraft der Senatusconsulte spricht ganz unzweideutig Theophilus' a. a. O.

die Prätur; und als sich selbst ein Prätor nicht mehr für alle in Rom vorkommenden Processe ausreichend erwies, trat zu dem von jetzt an nur für rein römische Rechtsstreitigkeiten bestimmten *Praetor urbanus* noch ein zweiter, der *Praetor peregrinus* hinzu, (Vergl. oben S. 5.) welchem oblag die Streitigkeiten der Römer mit Peregrinen, und letzterer unter sich in Rom zu entscheiden. Wie zur Zeit der Republik alle römischen Magistrate in Handhabung ihrer Amtsgewalt freier waren, als dies jetzt bei ausgebildetem monarchischen Principe möglich, so hatten auch die Prätoren eine bei weitem größere Machtvollkommenheit als unsre heutigen Richter, weil ihnen ihr Amt von dem souverainen römischen Volke als eine Jurisdictio propria verliehen worden war. In Folge dieser großen Machtvollkommenheit konnten zwar die Prätoren keineswegs Gesetze erlassen, dagegen war für sie doch die Möglichkeit gegeben, bei der geringen legislativen Thätigkeit des römischen Volkes in Betreff des Privatrechts, gerade dieses in höchst gedeihlicher Weise weiter fortzubilden. Jus praetorium est, sagt Papinian in L. 7. §. 1. D. de just. et jure (1. 1.), quod Praetores introduxerunt, *adjuvandi*, vel *supplendi* vel *corrigendi juris civilis gratia*, propter utilitatem publicam. — Ein Hauptmittel, wodurch der Prätor diese Fortbildung des Rechts unter möglichstem Anschlusse an das Civilrecht bewerkstelligte, war, daß er da, wo gegen das practische Bedürfniß das Jus civile keine Klage gestattete, eine über dessen Grenzen hinausgehende Actio ertheilte, indem er entweder die factischen Voraussetzungen der Klage, welche jenes verlangte, als vorhanden fingirte, wiewohl sie es nicht wirklich waren, (Actiones fictitiae s. utiles im Gegensatze der directae), oder indem er ohne Weiteres eine Klage mit Thatumständen verband, die ihm eine solche vom Standpuncte der Rechtsgleichheit (Aequitas) aus zu erheischen schienen. (Actiones in factum i. e. S.) Gaius IV. 34—38. III. 78. 253. War im einzelnen Falle eine Verpflichtung zwar den Worten des Civilrechts gemäß, lagen aber thatsächliche Verhältnisse in der Mitte, wornach die Verurtheilung aus dieser Verpflichtung hart und unbillig

gewesen wäre, so ertheilte er, um die Verurtheilung abzuwenden, dem Beklagten eine Einrede, *Exceptio*. Gaius IV. 119. Machten sich Gründe der Billigkeit geltend, zur Vermeidung großer Rechtsnachtheile einen dem Civilrechte gemäßen Rechtszustand rücklings wieder aufzulösen, so geschah dies mittelst der prätorischen *Restitutio in integrum*; Pauli Sent. receptae I. 7—9; drohten Rechtsnachtheile, ohne daß das Civilrecht gehörigen Schutz dagegen bot, so half der Prätor durch Cautiones, *Missiones in possessionem*, u. dergl. m. Gaius IV. 8. 8. Inst. IV. 11. De satisdationibus. Dig. XLII. 4. Quibus ex causis in possessionem eatur.

Je freier nach diesem Allem der Spielraum der jurisdictionalen Thätigkeit des Prätors war, desto mehr mußte er einen Schutz suchen gegen den Vorwurf der Willkühr, und diesen fand er denn darin, daß er sich wo möglich schon vor Beginne seiner einjährigen Magistratur (Cic. de inv. II. 22.) in einem auf dem Forum in albo (auf hölzernen Tafeln) aufgehängten Edicte (*Edictum perpetuum, Lex annua*, Cic. in Verr. I. 42. Asc. in Cic. pro Corn. maj. reo, im Gegensatze des während der Prätur, prout res incidit, erlassenen Edictes, (*Edictum repentinum*, Cic. in Verr. III. 14.) über die Grundsätze öffentlich aussprach, (U. D. P. R. L. P. Unde de plano recte legi possunt; Val. Prob. in notis), welche er im Laufe derselben zu befolgen gedenke, ut scirent cives, quod jus de quaque re quisque dicturus esset seque praemuniret. L. 2. §. 10. D. de or. jur. (1. 2.) — Diese Sitte der in Rom rechtsprechenden Prätoren, Edicte zu erlassen, fand bald auch von Seiten der mit polizeilicher Jurisdiction versehenen curulischen Aedilen (*Edictum aedilicium* im Gegensatze des *praetorium*) und in den Provinzen von Seiten der Proprätoren und Proconsuln Nachahmung. (*Edicta provincialia.*) Gaius I. 6. Jus edicendi habent magistratus Populi Romani, sed amplissimum jus est in Edictis duorum Praetorum urbani et peregrini, quorum in provinciis jurisdictionem Praesides earum habent, item in Edictis Aedilium Curulium, quorum jurisdictionem in provinciis Populi Romani Quaestores habent. cf. §. 7. I. de jure nat. (1. 2.)

Der Nachfolger im Amte war durch das Edict seines Vorgängers an sich noch keineswegs gebunden, dagegen erkannte er es natürlich gerne als bindend an, wenn es sich in der Erfahrung als brauchbar bewährt hatte, und so ergab sich denn der Begriff der vom Antecessor überkommenen Edictssätze, der *Edicta tralaticia*, Cic. in Verr. I. 45. ad div. III. 8., im Gegensatze der neu hinzutretenden *Edicta nova*, Novae clausulae. Cic. in Verr. I. 44. ad div. III. 8. L. 1. §. 13. D. de ventre in poss. (37. 9.) Das aus diesen Edicten hervorgegangene Recht ist gerade das Jus honorarium, dessen Werth deshalb ein so entschiedener ist, weil es unmittelbar aus dem practischen Leben hervorgegangen. Ipsum jus honorarium viva vox est juris civilis, sagt treffend Marcian in L. 8. D. de just. et jure (1. 1.) Insbesondere mußte das Edict des Praetor peregrinus, der die milderen Grundsätze des Jus gentium vorzugsweise berücksichtigte, auf das Edict des Praetor urbanus, der sich mehr an das strenge Civilrecht anschloß, vortheilhaft einwirken, indem durch diesen Einfluß allmälig die nationalen Schroffheiten aus dem römischen Rechte immer mehr verschwanden.

## §. 8.

### 3. *Responsa prudentum.*

Wenn der äußere Rechtsverkehr eines Volkes soweit fortgeschritten ist, die denselben regulirenden Normen so sehr in's Einzelne gehend sind, daß die Kenntniß desselben nicht mehr als ein bloser Bestandtheil allgemeiner Bildung betrachtet werden kann, müssen es sich, da die Kenntniß des Rechtes für's Leben unentbehrlich erscheint, Einzelne zum Berufe machen, so tief, wie ihnen möglich, in's Recht einzudringen, um ihren Mitbürgern in Erkenntniß des Rechts zu Hülfe zu kommen; mit einem Worte, es muß sich ein getrennter Juristenstand bilden. Die ersten Spuren hiervon finden sich gegen das Ende der zweiten Periode des römischen Rechtes. — Wenn man häufig behauptet, Rom's Patricier wären Anfangs in Folge absichtlichen Geheimhaltens im ausschließlichen Besitze der Rechts-

kenntniß gewesen, so ist dies bei der Publication der Gesetze, der ganz öffentlichen Rechtssprechung und Aufstellung der XII Tafeln schwer zu begreifen. Nur in der Anwendung des Rechts auf den einzelnen Fall, bei der sich stets die größere Gewandtheit und Rechtsbildung kund geben wird, müssen die Patricier die Plebejer übertroffen haben, zumal da der römische Proceß durchflochten war von einer Menge Formalitäten, Gaius IV. 11. L. 2. §. 6. D. de or. jur. (1. 2.), und überdies vorzugsweise unter dem Einflusse des Jus sacrum stand, L. 2. §. 6. cit., dessen Kenntniß anfänglich nur den Patriciern zugänglich war, weil ihnen allein das Recht zukam, priesterliche Aemter zu bekleiden. — Als der erste Schritt, die Uebersicht und Erlernung der mancherlei Formen des Processes zu erleichtern, wird uns des Cnejus Flavius Publication einer angeblich von Appius Claudius herrührenden Zusammenstellung von Klage- und Geschäftsformeln bezeichnet, *Jus civile Flavianum*, L. 2. §. 7. D. eod.; zugleich soll Flavius als curulischer Aedil die Fasten öffentlich aufgestellt d. h. zum Voraus bekannt gemacht haben, an welchen Tagen gerichtlich verhandelt werden durfte, (Dies fasti), an welchen nicht, (Dies nefasti). Von einem weiteren Werke des Appius Claudius (Cäcus) de usurpationibus war zu Pomponius Zeit (unter Hadrian) nichts weiter bekannt als seine frühere Existenz. L. 2. §. 36. D. eod. Dagegen berichtet dieser, noch bis auf ihn habe sich ein Werk des Sextus Aelius (Catus), das *Jus Aelianum* erhalten, das den Titel *Tripertita* geführt, weil darin zunächst der Inhalt der XII Tafeln, darauf deren Auslegung wie Fortbildung, und endlich eine Zusammenstellung von Klage- und Proceßformeln enthalten gewesen sei. L. 2. §. 38. D. eod. Von da an ist denn auch die schriftstellerische Behandlung des Rechtes unter den Römern nichts Auffallendes mehr, wie unter andern die von Pomponius angeführten zahlreichen Schriften römischer Rechtsgelehrten aus den Zeiten der Republik beweisen. L. 2. §. 28. 39. D. eod. — Wichtiger noch wie die schriftstellerische Thätigkeit einzelner Römer war für Fortbildung des Rechtes die rein practische, Cic. de rep. V. 3., welche sich in

*Cavere*, *Scribere* und *Respondere* zusammenfassen läßt. Cic. pro Mur. c. 9. de or. I. 48. Unter *Cavere* ist das Aufmerksammachen auf diejenigen Formalitäten zu verstehen, welche man bei Eingehung von Rechtsgeschäften zu beobachten hatte, um sich vor Nachtheil zu bewahren; Cic. de off. II.19. ad div. VIII. 18.; dem *Scribere* unterzogen sich die Juristen dadurch, daß sie die schriftliche Abfassung der Rechtsgeschäfte selbst besorgten, oder durch ihre Schreiber besorgen ließen, Cic. ad div. VII. 14.; bei weitem der wichtigste Theil der practischen Thätigkeit der Juristen war aber das *Respondere*, d. h. das Ertheilen rechtlichen Rathes, juristischer Gutachten auf vorher an sie gerichtete Fragen. (Licet consulere? — Consule, Licebit.) Cic. pro Mur. c. 12. Hor. Sat. II. 2. v. 192. Brisson. de formulis. III. (ed. Franc. 1592. p. 331.) Als der älteste Römer, der es sich zur Aufgabe gemacht, auf öffentlichem Forum im Angesichte Aller, Patricier wie Plebejer, de jure zu respondiren, und dadurch den Umstehenden (Auditores) Gelegenheit gegeben hat, ihre Rechtskenntnisse durch Anhörung der ertheilten Responsa und deren Motivirung zu erweitern, wird Tiberius Coruncanius, der erste plebejische Pontifex Maximus genannt. L. 2. §. 35. 38. D. eod. Ihm sind nachher darin sehr viele der angesehensten Römer gefolgt, indem es förmlich zur Sitte wurde, sich in gedachter Weise seinen Mitbürgern nützlich zu machen. L. 2. §. 35. cit. Cic. de or. I. 45. §. 198. Ja bei der bloßen Ertheilung rechtlichen Raths (*Responsa*) blieb man nicht einmal stehen; vielmehr pflegten die Partheien wohl auch die Rathertheiler herbeizurufen, (*Advocare*, *Advocati*,) Pseudo-Asc. in Divin. Plaut. Epid. III. 3. 41. 42., um vor Gericht ihre Ansicht gegen etwaigen Widerspruch von Seiten der Gegenparthei zu vertreten. (*Disputatio fori.*) L. 2. §. 5. D. eod. Cic. de or. I. 56. Top. 17. Von gesetzesähnlicher Kraft eines einzelnen ertheilten Responsums war natürlich keine Rede. Cic. pro Mur. 13. pro Caec. 24. Seine Bedeutung hieng vielmehr lediglich von seinem inneren Werthe und dem äußeren Ansehen ab, in dem der Respondirende bei dem zu Gerichte sitzenden Magistrate stand. Demungeachtet blieb eine wesentliche Einwirkung

der respondirenden Juristen auf die Rechtsbildung nicht aus. Ihrem practischen Blicke, ihrer allmälig erwachenden Wissenschaftlichkeit konnten die mancherlei Lücken des hinter den Zeitbedürfnissen zurückgebliebenen Civilrechts nicht entgehen, und darin fanden sie denn eine Aufforderung dasselbe fortzubilden. Cic. pro Mur. c. 12. de or. I. 56. pr. I. de adq. per arr. (3. 10.) L. 32. D. de obl. et act. (44. 7.) Gleich dem Prätor auf das Jus gentium dabei Rücksicht zu nehmen, dazu mangelte ihnen die Befugniß; was sie sich erlauben konnten, war, das Civilrecht aus seinem eigenen Geiste, seiner eigenen strengen Consequenz heraus zu entwickeln, cf. Cic. de off. III. 16., und daher kommt es denn, daß man die von ihnen übereinstimmend als nöthig erkannten Fortbildungen des Civilrechts, das *Jus receptum*, Juristenrecht, *Jus civile* im engsten Sinne nannte. L. 2. §. 12. D. de or. jur. (1. 2.) Von irgend einem äußeren Abschlusse des Juristenstandes, der das Eintreten in denselben von bestimmten, äußeren Voraussetzungen abhängig gemacht, und folgeweise von besonderen Privilegien des Standes weiß die zweite Periode noch nichts.

## §. 9.

### 4. Gewohnheitsrecht und Gerichtsgebrauch.

Die bisherige Darstellung hat bewiesen, daß Rom's zweite Periode reich war an ergiebigen Rechtsquellen, selbst abgesehen von dem einfachen Gewohnheitsrechte, das noch hinzukam, wenn auch nicht bezweifelt werden darf, daß seiner Resultate jetzt verhältnißmäßig weniger waren als früher. [Beispiele siehe in Ulp. XI. 24. L. 1. D. de don. i. v. et ux. (24. 1.) L. 3. pr. D. de praev. (47. 15.) L. 2. pr. D. de vulg. subst. (28. 6.)]. Denn nimmt deren Umfang überhaupt stufenweise ab, je reichlicher die Bedürfnisse des Rechtslebens aus anderweitigen Quellen befriedigt werden, L. 32. D. de legibus (1. 3.), so mußte sich diese allgemeine Wahrheit noch in besonders hohem Grade bei den Römern bewähren, weil der

im Volke lebende Rechtssinn, der sich sonst in Gestalt des Gewohnheitsrechts kund giebt, sowohl in den Edictis magistratuum als Responsis prudentum bereits Organe seiner Offenbarung gefunden hatte. — Wichtiger wie das einfache Gewohnheitsrecht war der Gerichtsgebrauch, Cic. de invent. I. 44. II. 22. 54. pro Mil. c. 1., weil ihm die Responsa prudentum und die Disputatio fori wesentliche Anhaltspuncte darboten.

## §. 10.

## Dritte Periode.

### Von der Alleinherrschaft des Augustus bis Constantin den Großen. Von 725 a. u. 29. a. Chr. bis 325 p. Chr.

#### I. Alte Rechtsquellen.

#### 1. *Leges populi, Plebiscita, Senatusconsulta.*

Wäre das römische Reich durch Augustus aus der bisherigen Republik plötzlich in eine Monarchie umgewandelt worden, so könnte so wenig mehr von selbstständigen Volks- wie von Senatsbeschlüssen die Rede seyn. Dem war aber nicht also. Vielmehr ließ Augustus die republikanischen Staats- und Gesetzesformen möglichst bestehen, und suchte, auf dem schon von Julius Cäsar betretenen Wege weiter gehend, vielmehr durch Vereinigung sämmtlicher ächt republikanischer Würden in seiner Person, nur factisch Monarch, Kaiser zu sein, während er rechtlich mit der umfassendsten Gewalt Vorsteher des Freistaates war. Dio Cassius LIII. 17. Tac. Ann. I. 9. III 56. Suet. Oct. Aug. 27. 31. — Consul auf immer, Dio Cassius LIV. 10., brachte ihn das lebenslängliche proconsulare imperium an die Spitze sämmtlicher Provinzen, Dio Cassius LIII. 32; durch die Würde eines imperator perpetuus war ihm der Oberbefehl über das ihm den Eid der Treue leistende Heer und damit die höchste Gewalt im Staate gesichert, Dio Cass. LIII. 17; die tribunicia potestas gestattete ihm die Ueberwachung sämmtlicher Gebiete

der Verwaltung, Dio Cass. LIII. 17. 32. Suet. Oct. Aug. 27., die censorische Gewalt, Praefectura morum, (Dio Cass. LIII. 17. Suet. l. c.) gab ihm sowohl das Recht Senatoren und Ritter zu erwählen, zu entfernen, als auch auf den so sehr gesunkenen Zustand der Sitten kräftig einzuwirken, und durch die Würde eines Pontifex Maximus (Dio Cass. l. c. Suet. Oct. Aug. 31.) waren die religiösen Beziehungen unter seinen Einfluß gestellt. — Gewann die neue Gestaltung der Dinge schon dadurch einen festen Grund, daß Augustus bis zu seinem erst im Jahre 14 n. Chr. (767 a. u.) erfolgenden Lebensende im ruhigen Besitze der geschilderten Machtvollkommenheit geblieben war, so mußte dies noch mehr der Fall sein, als sich der gedachte Zustand auch unter seinen Nachfolgern erhielt, ja das Volk auf Antrag des Senates den neuerwählten Imperatoren späterer Zeit durch eine förmliche Lex de imperio die ihnen zukommende Gewalt auf Einmal zu übertragen pflegte. Gaius I. 5. Justin. in Const. Deo auctore. §. 7. L. 1. pr. D. de const. pr. (1. 4.) Tac. Hist. I. 47. IV. 3. 6. §. 5. I. de jure nat. (1. 2.) Dio Cass. LIII. 18. 28. Schon hieraus läßt sich übrigens abnehmen, daß der römische Staat, dem ein Princeps vorstand, darum noch nicht aufgehört hatte, eine Republik zu sein, wenngleich deren frühere Unabhängigkeit und Selbstständigkeit sehr bald völlig eingebüßt war. Dio Cass. LIII. 17. 19. Dasselbe wird aber auch noch dadurch bestätigt, daß dem Princeps Volk und Senat mit dem Rechte, wie früher, so jetzt Beschlüsse zu fassen, gegenüber standen. Anfangs war dieses Recht des Volkes nichts weniger als eine bloße Form, wie am Besten der Umstand beweisen kann, daß sich Augustus v. 736—762 a. u. (9 p. Chr.) vergeblich bemühte, den Bestimmungen der Lex Julia et Papia Poppaea die verweigerte volle Anerkennung zu verschaffen. Dio Cass. LIV. 16. Suet. Oct. Aug. c. 34. vergl. m. Dio Cass. LVI. 1. 7. 10. Suet. l. c. c. 35. Tac. Ann. III. 25. 28. Außer der genannten Lex rührt aber noch eine ganze Reihe von Gesetzen aus der Regierungszeit des Augustus her, so die Lex Julia de adulteriis, L. 1. D. ad L. Jul. de adult. coerc. (48. 5.) Suet. l. c. 34., Lex Aelia Sen-

tia, Gaius I. 18—21. 37—41. Suet. l. c. c. 40., Lex Furia Caninia, Gaius I. 42—46. §. un. I. de Lege Fur. Can. tollenda. (1. 7.), Lex Julia de vi publica et de vi privata, Dig. XLVIII. 6. Suet. l. c. c. 32., Lex Junia Velleja, L. 29. D. de lib. et post. (28. 2.), Lex Julia de judiciis privatis; Gaius IV. 30., Lex Mensia, Ulp. V. 8. 7. Gaius I. 30. 77. 80. — Auch unter des Augustus Nachfolgern bis Trajan kommen noch, wenn auch vereinzelter, Volksbeschlüsse vor, von da an nicht mehr, ohne daß man eine Entziehung des Rechtes sie zu fassen nachweisen könnte. Aus den Zeiten des Kaisers Tiberius rührt die Lex Junia Norbana her, §. 3. I. de libert. (1. 5.) §. 4. I. de succ. lib. (3. 7.) Gaius II. 110. 275., die Lex Visellia, Ulp. III. 5. L. un. C. ad leg. Visell. (9. 21.), Lex Tiberia, Tac. Ann. IV. 16.; aus der Zeit des Caligula die Lex Mamilia, (Rudorff, Zeitschr. f. g. R. W. X. S. 379), aus der des Kaisers Claudius die Lex Claudia, Gaius I. 157. 171., aus der Zeit Nero's die Lex Petronia, L. 11. §. 2. D. ad Leg. Corn. de sic. (48. 8.), aus der Nerva's eine Lex agraria, L. 3. §. 1. D. de termino moto (47. 21.) und endlich aus der Trajan's die Lex Vectibulici (vielleicht Vetti Publicii), L. 3. C. de serv. reip. manum. (7. 9.) — Ob diese Gesetze sämmtlich die Form von Centuriat-Comitial-Beschlüssen gehabt haben, oder einzelne darunter Plebiscite sind, darüber entbehren wir der näheren Nachrichten. Daß indessen die letzteren mit Augustus nicht völlig verschwunden sind, wie man behauptet hat, verbürgt Tacitus, der von mehreren aus der Zeit nach Kaiser Claudius herrührenden Plebisciten spricht. Tac. Ann. XI. 14.

Während die Senatsbeschlüsse in der vorigen Periode für das Privatrecht nur geringere Bedeutung hatten, ward diese jetzt dadurch um Vieles vergrößert, daß des Augustus Nachfolger seltener die Comitien, aber desto häufiger den Senat zum Organ erwählten, um ihre privatrechtlich-legislativen Intentionen in die Form einer bindenden Rechtsnorm einzukleiden. Gewöhnlich gieng nämlich den desfallsigen Beschlüssen des Senates ein Antrag des Kaisers (Libellus s. Oratio

principis) voraus, Dio Cass. LIII. 32., der, vom Quästor verlesen, Suet. Oct. Aug. c. 65. L. 1. §. 2. i. f. D. de off. quaest. (1. 13.), wohl niemals ohne Genehmigung geblieben ist, ja sofort unter Acclamation des Senates angenommen zu werden pflegte. Lamprid. Alex. Sev. 6—10. Gerade deshalb findet man denn auch wohl die Oratio principis statt des Senatsbeschlusses als die verpflichtende Norm angeführt. L. 20. §. 6. L. 22. D. de her. pet. (5. 3.) L. 60. pr. L. 67. §. 1. D. de ritu nupt. (23. 2.) Die bekanntesten hierher gehörigen Senatusconsulte sind das S. C. Silanianum aus der Zeit des Augustus, Tac. Ann. XIV. 43. D. XXIX. 5., der den Quasi ususfructus einführende Senatsbeschluß, L. 1. D. de usufr. ear. rer. cet. (7. 5.); das S. C. Libonianum aus der Zeit Tiber's, Dig. XLVIII. 40., das S. C. Vellejanum und mehrere SS. CC. Claudiana aus der Zeit von Claudius, Dig. XVI. 1. Gaius I. 62. Ulp. XVI. 3., das S. C. Turpilianum und Trebellianum aus der Zeit von Nero, Dig. XLVIII. 16. XXXVI., das S. C. Macedonianum, (Suet. Vesp. c. 11.), Pegasianum, Plancianum aus den Zeiten Vespasian's, Dig. XIV. 6. Gaius II. 254. Ulp. XXV. 14., das S. C. Tertullianum, aus der Zeit Hadrian's, Inst. III. 3., das S. C. Orphitianum aus den Zeiten von Marcus Aurelius und Commodus, Inst. III. 4.

## §. 11.

### 2. *Edicta magistratuum.*

Da, wie gezeigt, der Uebergang des römischen Staates von einer Republik zur Monarchie nur höchst allmälig geschah, so konnte darin auch für die früher edicirenden Magistrate keine Veranlassung liegen, nunmehr aufzuhören, beim Antritte ihres Amtes Edicte zu proponiren, oder während der Dauer desselben solche zu erlassen, Haub.-Spang. Mon. leg. p. 199. seq.; Gaius I. 6. L. 7. pr. D. de jurisd. (2. 1.) L. 6. §. 1. D. de cust. reor. (48. 2.) Auch hatten die Edicta perpetua vor wie nach nur für den sie erlassenden Magistrat selbst, nicht für sei-

nen Nachfolger verbindliche Kraft. L. 1. pr. D. quod met. c. g. e. (4. 2.) L. 3. D. de conjung. c. em. lib. (37. 8.) In dem letzteren Puncte rief indessen die Zeit nach und nach eine Aenderung hervor. Mit Bestimmtheit läßt sich annehmen, daß, nachdem einmal die althergebrachten Edicts-Sätze in den Volksgeist übergegangen waren, schon die Sitte ein rücksichtloses Antasten und Umstoßen derselben nicht mehr duldete. (Vergl. schon Cic. in Verr. I. Act. II. 1. c. 44. 45.) Dieser Sitte kam aber auch noch die positive Gesetzgebung zu Hülfe, indem darin die Unabänderlichkeit der Edicte als Rechtsgrundsatz anerkannt wurde. [Vergl. z. B. L. 65. D. de furtis (47. 2.) mit L. 1. D. de his, qui not. inf. (3. 2.).] Wann dies geschehen, darüber fehlen uns freilich ausdrückliche Quellenaussprüche, indessen liegen gleichwohl der Andeutungen genug vor, um überzeugt zu sein, daß Kaiser Hadrian es war, der den rechtssprechenden Magistraten ausdrücklich zur Pflicht gemacht hat, bei dem bis dahin in den Edicten niedergelegten Rechte auch für die Zukunft zu beharren. Nachdem nämlich schon zur Zeit der Republik Servius Sulpicius Rufus zwei kurzgedrängte Bücher ad Edictum, Ofilius eine ausführliche Bearbeitung des Edictes gefertigt, L. 2. §. 44. D. de or. jur. (1. 2.), und zur Kaiserzeit Labeo sowie Cölius Sabinus die Edicte der Magistratspersonen bearbeitet hatten, Gell. IV. 2. VII. 4. XIII. 10. L. 9. §. 4. D. de dolo (4. 3.) L. 18. D. de op. lib. (38. 1.), ertheilte, wie uns berichtet wird, Kaiser Hadrian dem Juristen Salvius Julianus den Auftrag, die Edicte der verschiedenen Magistrate zu Einem Ganzen zu sammeln und zu ordnen. Eutrop. VIII. 9. cf. Aurel. Victor. de Caess. c. 19. Const. Just. de confirmatione Digest. *Δέδωκεν*. (Dedit nobis §. 18. Daß die Arbeit Julian's keine bloße wissenschaftliche Privatarbeit, wie die seiner Vorgänger gewesen, sondern einen amtlichen Character hatte, geht ganz unzweideutig aus zwei von Justinian uns überlieferten Nachrichten hervor. In der soeben citirten Constitution sagt der Kaiser, Hadrianus piae memoriae . . . ea quae a praetoribus quotannis edicta fuerant, brevi complexus est libello, *adsumpto ad id*

*optimo Juliano*, und in der L. 2. (Tanta) §. 18. C. de vetere jure enucl. (l. 17.) wird einerseits Julianus legum et edicti perpetui subtilissimus conditor genannt, cf. L. 10. C. de cond. ind. (4. 5.), andererseits von der compositio Edicti des Divus Hadrianus, und von einem Senatusconsulte gesprochen, das die Arbeit Julians bestätigt habe. Welchen Umfang die gedachte Edicts-Redaction Julians gehabt, ob sie insbesondre das Edictum provinciale mit den Edicten des städtischen und peregrinischen Prätors zu Einem Ganzen verarbeitet hat, darüber fehlen uns entscheidende Zeugnisse; das Edictum aedilitium scheint, wenn auch wohl sicherlich von Julian in sein Werk aufgenommen, doch nicht mit den prätorischen Edicten zu Einem Ganzen verschmolzen worden zu sein, da ihm noch selbst in Justinian's Pandecten ein eigener Titel gewidmet ist. Dig. XX. 1. De aedilitio edicto. — Julian's Composition des Edictes die Wirkung beizulegen, daß für die Zukunft nicht mehr hätte edicirt werden dürfen, wie von manchen Seiten geschieht, ist rein willkührlich, wenn auch bei der stets fortschreitenden Ausbildung des monarchischen Principes mit Bestimmtheit angenommen werden darf, daß das Ediciren im Laufe der Zeit immer mehr abkam. Wie es scheint, brauchte man von der Edicts-Redaction Julians vorzugsweise die Benennung Edictum perpetuum, wenigstens bezeugt dies Paeanius ad Eutropium VIII. 9. von seinen d. h. von den Zeiten Justinians. — Wissenschaftliche Bearbeitungen des Edicts kommen auch nach der des Salvius Julianus noch mehrere vor, so die Bücher des Gaius, Ulpian und Paulus ad Edictum aedilium curulium, die des Gaius ad Edictum provinciale und ad Ed. Praet. urb., die des Pomponius, Ulpian, Paulus, Furius Anthianus, Qu. Saturninus und Pedius ad Edictum im Allgemeinen. Je entschiedener das Ansehen der Schriften dieser juristischen Classiker zunahm, desto mehr mußte das Edict selbst, das nur den Grundtext für deren ausführliche Erläuterungen und Fortbildungen aus seinem Geiste abgab, an Bedeutung verlieren, darum hört aber doch das Jus honorarium nicht auf, in Verbindung mit dem Juristenrechte den ausgezeichnetsten Theil des gesammten justinianeischen Rechtes zu bilden. —

Versuche den Text des Edictum perpetuum, wie es Julian geordnet, wieder herzustellen, (vergl. Haubold in Hugo's civilistischem Magazine. II. S. 288—327.), sind schon verschiedene gemacht worden, zuerst von W. Ranchinus, (a. 1597.) dann von A. Wieling, (a. 1733) Heineccius, in neuerer Zeit von Weyhe, (De Weyhe Libri tres edicti sive libri de origine fatisque jurisprudentiae Romanae, praesertim edictorum praetoris ac de forma edicti perpetui. Cellis 1821. 4.) und in allerneuester Zeit von *G. C. J. Van Reenen* in C. A. Den Tex, Fontes tres juris civilis romani antiqui. Amstel. 1840. 8. p. 41.

## §. 12.

### 3. *Responsa prudentum.*

Die Sitte, ausgezeichnete Rechtsgelehrte in einzelnen vorkommenden Rechtsfällen um ihre Ansicht zu befragen, bestand auch in der dritten Periode fort, ja erhielt namentlich dadurch noch eine neue Stütze, daß Augustus, vielleicht aus dem politischen Grunde die einflußreiche practische Juristenthätigkeit in eine gewisse Abhängigkeit vom Kaiser zu bringen, vergl. Suet. Cal. c. 34., einzelne Rechtsgelehrte besonders autorisirte, de jure zu respondiren, und diese künftig nun um eine solche Autorisation förmlich nachsuchten. L. 2. §. 47. D. de or. jur. (1. 2.) War durch diese Maßregel des Kaisers den nicht autorisirten Juristen das Recht Gutachten zu ertheilen auch noch keineswegs entzogen, so leuchtet doch von selbst ein, daß die Responsa der unter kaiserlicher Autorität thätigen Rechtsgelehrten bald ein ganz besonderes Ansehen und damit einen wesentlichen materiellen Einfluß auf die Rechtsprechung erlangen mußten. Durch ein Rescript Hadrian's erscheint dieser materielle Einfluß zu einem formellen in soferne gesteigert, als darin ausgesprochen ist, daß die übereinstimmende Ansicht aller autorisirten Respondenten künftig legis vicem haben, und dem Richter, seiner eigenen Ueberzeugung Folge zu geben, nur für den Fall verstattet sein solle, wenn die Respondenten unter sich dis-

sentirten. Die uns dies berichtenden Worte des Gaius (I. 7.) lauten also: Responsa prudentium sunt sententiae et opiniones eorum, quibus permissum est jura condere; quorum omnium si in unum sententiae concurrant, id quod ita sentiunt, legis vicem obtinet; si vero dissentiunt, judici licet quam velit sententiam sequi, cf. §. 8. I. de jure nat. (1. 2.). — Die practische Verwirklichung des in vorstehenden Worten ausgesprochenen Gedankens läßt sich auf mehrfache Weise denken, und daher kann es denn nicht Wunder nehmen, daß die von Hadrian in Betreff der Respondenten getroffene Einrichtung höchst verschieden gefaßt wird. Von vorne herein unverträglich mit den die Uebereinstimmung der Respondenten urgirenden Worten des Gaius und der Institutionen (a. a. O.) ist die Auffassung derer, welche mit Savigny System I. S. 156. schon der Ansicht eines jeden einzelnen, zum Respondiren autorisirten Juristen solange legis vicem beilegen, als nicht entgegenstehende Gutachten gleichfalls autorisirter Juristen vorgebracht werden. Und denkt man mit Hugo Röm. Rechtsgeschichte, eilfte Aufl. S. 813, Puchta Cursus der Instit. I. S. 562. bei obigem Rescripte Hadrians ausschließlich an die in Schriften niedergelegten Ansichten der autorisirten Juristen, so steht dem schon der Ausdruck Responsa entgegen, der doch zur Zeit des Respondirens unmöglich eine Bedeutung gehabt haben kann, welche die für den einzelnen Fall ertheilten Gutachten ausschließt. Aber auch die dritte Ansicht, wornach die Respondenten eine Art Collegium gebildet haben sollen, um die Uebereinstimmung oder Abweichung ihrer Ansichten in einem Einzelfalle zu constatiren, (vergl. Zimmern Gesch. des röm. Privatrechts. I. §. 54.), erscheint verwerflich, da unsre Quellen hiervon nichts verlauten lassen. — Das Folgende mag zum richtigen Verständnisse der Hadrian'schen Einrichtung dienen. —

In dem materiellen und seit Hadrian auch formellen Einflusse, welchen das römische Recht den Ansichten der de jure respondirenden Juristen auf die Rechtssprechung zugestand, lag die stillschweigende Anerkennung, daß sie die tüchtigsten Träger, die competentesten Vertreter des im gebildeten Volkstheile je

zur Zeit thätigen Rechtsbewußtseins seien. Durch die Uebereinstimmung ihrer Ansichten legten sie unzweideutiges Zeugniß von diesem nationalen Rechtsbewußtsein ab, und dasselbe sollte nach Hadrian für den Richter bindend sein. Ob die Ansicht eines lebenden Respondenten im einzelnen Falle aus einem besondern Gutachten oder aus seinen Schriften hervorgieng, erschien zur Constatirung der unter den bedeutendsten Juristen der Gegenwart — denn dies waren ja die Respondenten — herrschenden Uebereinstimmung einer rechtlichen Ueberzeugung gleichgültig, und darin liegt denn auch der Grund, warum der von der Hadrianischen Einrichtung berichtende Gaius die Responsa prudentium so allgemein als sententiae et opiniones eorum, quibus permissum est jura condere, definirt. — Von welchem Einflusse erschienen aber nach Hadrian's Rescripte die in Schriften niedergelegten Ansichten verstorbener Respondenten? Vermochten sie etwa, von der übereinstimmenden rechtlichen Ueberzeugung der lebenden abweichend, den dissensus zu begründen, in welchem der Kaiser den Richter auf sein eigenes Urtheil verweist? Keineswegs, denn was konnte das Zeugniß eines früheren Zeiten angehörigen Juristen zum Beweise einer gegenwärtig vom Rechtssinne des Volkes gestützten Ueberzeugung nützen? Darum bleiben aber doch die Schriften der verstorbenen Respondenten von dem allerbedeutendsten Einflusse auf die Gegenwart; nur erscheint dieser Einfluß nicht als ein unmittelbarer auf den Richter, sondern zunächst auf die Wissenschaft und deren Träger, die lebenden Respondenten, und erst durch diese auf den Richter. — Was die Frage anlangt, wie die Uebereinstimmung der lebenden Respondenten zu constatiren gewesen, so kann man mit Sicherheit annehmen, daß es zunächst Sache des Richters war, sich darum zu bekümmern, ob im Einzelfalle die practisch thätigen Respondenten übereinstimmend einer gewissen Entscheidung den Vorzug gaben. Denn das Hadrian'sche Rescript sagt gerade von der Uebereinstimmung der Respondenten sie solle legis vicem haben, und es macht sich daher der allgemeine Grundsatz geltend, daß dem Richter der seiner Entscheidung zu Grunde zu legende Rechtssatz von

den Partheien nicht erst zu erbringen, sondern von ihm selbst festzustellen ist. Damit soll nun aber keineswegs gesagt sein, daß der Richter etwa in jedem Einzelfalle eine Rundfrage bei allen Respondenten hätte thun oder eine Durchforschung aller ihrer Schriften hätte anstellen müssen, um sich zu vergewissern, daß auch nicht ein Einziger abweichender Ansicht sei: vielmehr genügte es sich zu überzeugen, daß die von ihm zu Grunde zu legende Ansicht nicht etwa die eines einzigen, oder einzelner Respondenten, sondern unter diesen eine verbreitete Ansicht sei, ohne daß ihm gegentheilige Auffassungen bekannt. Fanden sich solche wirklich, so blieb dies nachzuweisen der dabei interessirten Parthei überlassen. — Soviel über besagtes Rescript Hadrian's. —

In Betreff der **Form** der für den Einzelfall ertheilten Responsa ist zu merken, daß sie vor Augustus in der Regel mündlich, oder, wenn schriftlich, doch ohne besondre Zeichen der Beglaubigung erfolgt sind. Unter den Kaisern wurde es Brauch, Responsa signata zu ertheilen, d. h. die schriftlichen Gutachten mit dem Siegel des Respondenten zu versehen, um über deren Authenticität keinen Zweifel übrig zu lassen. — L. 2. §. 47. D. de or. jur. (1. 2.). — Die Sitte einzelnen Juristen das jus publice respondendi zu ertheilen, ist im Laufe der Zeit aus Mangel an intellectuell tüchtigen Vermittlern derselben verschwunden; die letzten Spuren einer solchen Ertheilung scheinen sich bei **Eunapius** (um 400 n. Chr.) im Leben des Chrysanthius zu finden, indem es daselbst heißt, ein gewisser **Innocentius** habe von den damaligen Kaisern die *νομοθετικὴ δύναμις* erhalten. Wahrscheinlich sind unter diesen Kaisern Diocletian und Maximian gemeint, indessen erscheint nicht einmal über allen Zweifel erhaben, ob in besagter Stelle wirklich vom jus respondendi die Rede ist. Wie dem aber auch sei, soviel darf als gewiß angenommen werden, daß nach Alexander Sever keine Respondenten von einer besondern praktischen oder wissenschaftlichen Bedeutung mehr hervortraten, und daher können denn Papinian, Paulus und Ulpianus als die letzten Coryphäen bezeichnet werden, welche, wie in Wissenschaft groß, so auf die

practische Gestaltung des Rechtslebens vom entscheidendsten Einflusse waren. In viel geringerem Grade gilt dies von Modestinus, der jünger als die genannten, ein Schüler Ulpians, noch unter Gordian respondirte. L. 5. C. ad exhib. (3. 42). Gleichwohl hat er in der Praxis ein größeres Ansehen erlangt, als seine Schriften an sich ihm verschafft hätten, wäre er nicht als jüngster Respondent für das practische Recht von besondrer Wichtigkeit gewesen. — Daß den übereinstimmenden Ansichten der Juristen keine rechtserzeugende Kraft zu Constantins Zeiten mehr zugekommen sein kann, ergeben dessen Worte in L. 1. C. de legibus (1. 14.) ganz unzweideutig: Inter aequitatem jusque interpositam interpretationem nobis solis et oportet et licet inspicere. (a. 316.). —

Wirft man die Frage auf, wodurch bei den Römern die Juristen allmälig einen förmlich abgeschlossenen Stand gebildet haben, so liegt der erste Grund dazu ganz entschieden in der soeben näher geschilderten, zuerst von Augustus eingeführten Antorisation zum Respondiren. Aber noch auf eine andere Weise läßt sich die gedachte Erscheinung in ihren letzten Gründen auf den genannten Kaiser zurückführen. Er war es nämlich, der als Lenker des Staates das Bedürfniß fühlte, gebildete Männer, insbesondere Rechtsgelehrte, zur Befragung und Berathung über einzelne Regierungsangelegenheiten, und Rechtsgegenstände bereit zu haben, und zu diesem Behufe bildete er sich eine besondere Behörde, das *Consilium principis*, in der folgenden Periode *Consistorium principis* genannt *), in welches er Anfangs halbjährlich, später jährlich die Mitglieder berief. Suet. Oct. 35. Dio Cass. L. III. 21. L. VI. 28. In den letzten zehn Jahren der Regierung des Tiberius war dieses Consilium eingegangen, allein Claudius

*) Der Versammlungssaal des Consiliums, der im kaiserlichen Pallaste war, hieß seit Marc. Aurel. Auditorium principis; L. 1. D. an per alium (49. 9.) L. 22. D. ad S. C. Treb. (36. 1.). In der vierten Periode versteht man unter Auditcrium principis das Consistorium principis in seiner Eigenschaft als Gerichtshof.

stellte es wieder her, Dio Cass. L. VII. 7. LX. 4. Suet. Tib. 55., und seitdem hat es sich auch für die Zukunft erhalten. Daß zu Mitgliedern gedachten Consiliums die ausgezeichnetsten Rechtsgelehrten, und da dies ohne Zweifel die kaiserlich autorisirten waren, die letzteren erwählt worden sind, liegt an sich schon in der Natur der Sache, wird uns aber auch noch ausdrücklich durch Quellenzeugnisse verbürgt. So sagt unter andern Sueton von Hadrian, [Hadr. c. 17. (vergl. 8. 21.)]: Quum judicaret, in consilio non amicos suos aut comites solum, sed juris consultos et praecipue Julium (Juventium), Celsum, Salvium Julianum, Neratium Priscum, aliosque, quos tamen senatus omnes probasset. Lamprid. Alex. Sev. c. 14. 16. — Nehmen wir zu allem dem noch hinzu, daß den kaiserlich autorisirten Juristen von Hadrian die oben besprochene Macht zuerkannt wurde, durch Uebereinstimmung ihrer Ansicht die Richter zu binden, so konnte sich nicht fehlen, daß nicht immer mehr eine auffallende Scheidung zwischen den unter kaiserlicher Autorität respondirenden und den blos privaten Rechtsgelehrten bemerklich ward, und dadurch jene von nun an im Gegensatze dieser und aller übrigen Staatsbürger einen förmlich getrennten Stand bildeten. War hierdurch einerseits die practische Juristenthätigkeit für die Zukunft noch mehr verbürgt, wie bisher, so erscheint andrerseits das sich Entwickeln eines mit besonderen Rechten versehenen Juristenstandes auch noch deshalb von ganz vorzüglicher Bedeutung, weil sich eine bisdahin ungekannte Regsamkeit in wissenschaftlicher Bearbeitung des Rechts daran anschloß. Je ausgedehnter und ehrenvoller die Wirksamkeit der Rechtsgelehrten war, je weniger gegenüber den Zeiten der Republik die öffentlichen Beziehungen des Kaiser-Staates verlockten, sich ihnen zu widmen, desto bessere Kraft wandte sich der Rechtswissenschaft zu, durch die man sicher gieng, seinen Mitbürgern von realem Nutzen zu sein. Und so erklärt es sich denn, daß unsere Periode — genau genommen schon etwas früher, von Cicero an, — bis Alexander Sever die Zeit der juristischen Classiker, des classischen römischen Rechtes ist und heißt. Der wissenschaftlich wie practisch neu belebte Rechts-

verkehr unter Augustus vereinigte bald die gleichen Tendenzen, schied bald die entgegensetzten aus, und das Ergebniß dieser Sichtung waren zwei sich gegenübertretende Rechtsschulen, an deren Spitze die beiden in ihrer ganzen Denkungsart entgegengesetzten, aber in gleichem Grade ausgezeichneten Rechtsgelehrten standen, Antistus Labeo, Schüler des Trebatius, L. 2. §. 47. D. de or. jur. (1. 2.), Anhänger der Republik, und Atejus Capito, Schüler des Ofilius, L. 2. §. 47. D. cit., mehr der neueren Gestaltung der Dinge zugeneigt. Ein Schüler des Labeo war Sempronius Proculus und nach ihm wird die Schule des ersteren die der *Proculejani* genannt; ein Schüler des Capito war Massurius Sabinus; nach diesem heißt die Schule des Atejus Capito die der *Sabiniani*. Indessen werden die letzteren wohl auch nach C. Cassius Longinus als *Cassiani* bezeichnet. L. 2. §. 47. D. cit. Diejenigen Juristen, welche keiner dieser beiden Schulen anhiengen, die Eklektiker, pflegte man namentlich in älterer Zeit nicht selten *Medii*, *Miscelliones* oder *Herciscundi* zu nennen, indem man sich dabei auf folgende zwei Stellen bezog, die aber sicherlich gar nicht hierhergehören: *Festus.* s. voc.: *Miscelliones*. *Miscelliones* appellantur, qui non certae sunt sententiae, sed variorum mixtorumque judiciorum, und *Servius* ad Virg. Aen. III. 68. Redit anima ad quietem sepulchri, quam Stoici terris condi (*ex conject. Cujacii* herciscundi), id est, medium secuti tam diu durare dicunt, quam diu durat et corpus, — Als Nachfolger des Labeo (Proculejaner) sind auf das Zeugniß von Pomponius in L. 2. §. 47. D. l. c. hin mit Sicherheit zu nennen: M. Cocceius Nerva Pater, Sempronius Proculus, Nerva Filius, Pegasus, P. Juventius Celsus Pater, Celsus Filius, Neratius Priscus; als Anhänger des Atejus Capito (Sabinianer) Massurius Sabinus, Cälius Sabinus, C. Cassius Longinus, Javolenus Priscus, Aburnus Valens, Tuscianus, Salvius Julianus. — Außer diesen von Pomponius genannten Sabinianern gehört wahrscheinlich er selbst dazu. Gaius II. 218. vergl. m. 217., und ganz entschieden Gaius. Gaius. l. c. *Elvers* Prompt. Gaianum. s. v. *Auctores*, *Nostri*. *Diversi*. — Was den Geist der beiden genann-

ten Rechtsschulen betrifft, so bezeichnet ihn Pomponius in der mehrgedachten L. 2. §. 47. D. l. c. durch Charakterisirung ihrer Häupter in den Worten: *Capito* in his quae ei traditae fuerant perseverabat, *Labeo* ingenii qualitate et fiducia doctrinae plurima innovare instituit. — Je thätiger die beiden Schulen waren, die wissenschaftliche Seite des Rechtes durchzubilden, desto mehr mußten sich ihre Gegensätze allmälig verlieren*), und so kam es denn, daß die genannten Schulen zur Zeit der Severe nach ungefähr zweihundertjährigem Bestande verschwinden, ohne daß sich ein einzelnes äußeres Ereigniß als Grund davon anführen ließe; ein innerer Grund lag freilich auch noch darin, daß die geistige Productionskraft der Römer den ungünstigen Einflüssen der politischen und sittlichen Reichszustände allmälig vollkommen erlag. —

## §. 13.

### 4. Gewohnheitsrecht und Gerichtsgebrauch.

Die in der vorigen Periode (vergl. oben §. 9.) angegebenen Gründe, warum das Gewohnheitsrecht als Quelle des Rechtes weniger ergiebig war, wie in der ersten Periode, dauern in der dritten um so mehr fort, als zu den Rechtsquellen der zweiten Periode noch die fernere der kaiserlichen Constitutionen hinzutritt. Demungeachtet darf nicht daran gezweifelt werden, daß das Gewohnheitsrecht im Allgemeinen, insbesondre der Gerichtsgebrauch, namentlich der des Centumviralgerichts, gar manche Lücke der Gesetzgebung auch noch in dieser Periode ausgefüllt hat. L. 32. pr. L. 34. 37. D. de legibus . . . et longa consuet. (1. 2.) Dies bezeugt namentlich der nach Const. Deo auctore §. 10. von Salvius Julianus aufgestellte, indessen sicherlich nur für allgemeine

*) Gaius berichtet über neunzehn Schulstreitigkeiten, von denen uns bereits vier als solche bekannt waren. Ihr Gegenstand ist meist über alle Erwartungen unbedeutend, grade ein Zeichen, daß sich die wichtigeren Differenzen allmälig ausgeglichen. Anders faßt diese Erscheinung Schrader, Was gewinnt die R. R. Geschichte durch Gaius Institutionen? Heidelb. 1823. 8. S. 37. (Aus den Heidelb. Jahrb.)

Rechtsbeziehungen gültige Grundsatz: debere omnes civitates consuetudinem Romae sequi, quae caput est orbis terrarum, non ipsam alias civitates, und eine Stelle des Callistratus, L. 38. D. eod: Imperator noster Severus rescripsit, *in ambiguitatibus, quae ex legibus proficiscuntur, consuetudinem, aut rerum perpetuo similiter judicatarum auctoritatem vim legis obtinere debere*.

## §. 14.

### II. Neue Rechtsquellen; Constitutiones principum.

Das Zusammentreffen der wichtigsten republicanischen Würden in der Person des Augustus mußte an sich schon dessen Willensmeinung in Bedeutung weit über die aller andern Mitglieder des Staates empor heben. Dazu kam aber, daß man ihn, ohne damit der bisherigen Staatsverfassung ein Ziel setzen zu wollen, ersuchte, nach seinem Ermessen Verordnungen zu erlassen, welche die Augustischen heißen, und, um ihnen Befolgung zu sichern, beschworen werden sollten. Dio Cassius LIV. 10. Lehnte nun auch Augustus das Letztere, die Beschwörung seiner Verordnungen, als zweckwidrig ab, so nahm er doch das unbeschränkte Recht an, solche zu erlassen. In einem späteren Senatsbeschlusse wurde den Augustischen Verordnungen noch ausdrücklich die Kraft der Senatusconsulte zugesichert, Dio Cassius LVI. 28., und ein Gleiches geschah bei den späteren Kaisern jedesmal vor deren Regierungsantritt durch die Lex de imperio. (Vergl. oben §. 10.). Daß demnach die römischen Imperatoren gleich von Anfang an berechtigt waren, *in ganz selbstständiger neuer Form* Verordnungen mit dem Anspruche auf allgemeine Geltung zu erlassen, unterliegt keinem Zweifel. Gaius I. 5 §. 6. I. de jure nat gent. et civ. (1. 2.). Wenn sie gleichwohl von diesem Rechte nicht sofort Gebrauch machten, sondern statt dessen vorzugsweise die republicanischen Formen der Volks- und Senatsbeschlüsse wählten, so geschah dies aus keinem andern Grunde, als weil sie die werdende Monarchie noch nicht für hinreichend befestigt hielten. Gleich den Magistraten der

Republik zu befolgende Rechtsprincipien öffentlich bekannt zu machen, (Edicte), an untergeordnete Beamte Befehle zu erlassen, (Mandate), über rechtliche Beurtheilung einer Streitsache Instructionen zu ertheilen, (Rescripte), und endlich Rechtsstreitigkeiten selbst zu entscheiden, (Decrete), dies Alles stand mit gedachter Ueberzeugung der noch nicht hinlänglich befestigten Monarchie in keinem Widerspruche, und daher sehen wir denn auch die kaiserlichen Verordnungen, *Constitutiones Principum*, in den vom republicanischen Standpuncte völlig unbedenklichen Formen der *Edicta*, *Mandata*, *Rescripta* und *Decreta* hervortreten. Gaius I. 5. §. 6. l. de jure nat. (1. 2.).

Was zunächst die Edicte betrifft, so erschien selbst vom Gesichtspuncte des Freistaats aus der Kaiser zu deren Erlaß vermöge seiner Jurisdictionalgewalt und des damit verbundenen Jus edicendi berechtigt. [Edicte von Augustus siehe in L. 2. pr D. ad S. C. Vell (16. 1.) L. 26. D. de lib. et post. (28. 2.) L. 8. D. de quaest. (48. 18.) Suet. Oct. c. 28. 31. 44. Edicte späterer Kaiser: L. 2. D. qui sine man. (40. 8.) L. 4. §. 6. D. de legation. (50. 7.) L. 2. C. de aed. priv. (8. 10.) etc. Suet. Vit. c. 14. Tac. Ann. III. 6. 17. 31. 51. Plin H. N. XXVI. 1. Lamprid. in Alex. c. 45.]. Um diese Jurisdictionalgewalt zu erklären, braucht man nicht, wie geschieht, auf die tribunicia potestas des Kaisers zurückzugehen, sondern sich nur zu vergegenwärtigen, wie den Prätoren die Jurisdictions-Ausübung nicht übertragen wurde, um das Amt der Consuln in seiner Bedeutung und hohen Würde zu schmälern, sondern weil sie, von Staatsgeschäften überhäuft, den dringenden Bedürfnissen rascherer Rechtsentscheidung nicht mehr zu entsprechen vermochten. In dem theilweisen Zurückgreifen zur Ausübung der Jurisdiction (Liv. XLI. 9. Plut. Marius. 38. Val. Max. VII. 7. 6.) konnte demnach ein unbefugtes Ueberschreiten der Grenzen seiner Machtvollkommenheit nicht gefunden werden, um so weniger, je mehr lebenslängliche Aemter und Würden sich noch außer dem Consulate in seiner Person vereinigten. Suet. Claud. c. 14. Gerade dieses letzteren Umstandes wegen mußten aber auch die

kaiserlichen Edicte eine bei weitem größere Bedeutung haben, wie die der früheren Magistrate. Denn als ausgegangen von dem anerkannt Ersten im Staate wurde ihnen nicht nur von allen rechtsprechenden Behörden Befolgung zu Theil, sondern es fiel auch die frühere Beschränkung der verpflichtenden Kraft der Edicte auf Jahreszeit von selbst hinweg. Damit waren aber die charakteristischen Eigenthümlichkeiten der republikanischen Edicte als solcher erloschen, und daher empfahlen sich denn auch in späterer Zeit der ausgebildeten absoluten Monarchie die *Edicta* den Imperatoren als Form, um darin ihre generellen Gesetze zu erlassen. —

Mandate d. h. durch den Kaiser an die ihm untergeordneten Beamten ergangene Befehle interessiren uns hier nur insoferne, als sie die Handhabung des Civilrechts und der Civiljurisdiction betreffen, und solche waren sicherlich minder zahlreich, als die auf Criminaljurisdiction und Verwaltung bezüglichen, [L. 7. §. 1. D. de jure patron. (37. 14.) L. 15. 27. §. 1. L. 35. D. de poen. (48. 19.) — L. 19. pr. D. de off. praes. (1. 18.) L. 1. D. de colleg. (47. 22.): Dio Cass. LIII. 15.], weil diese Zweige amtlicher Thätigkeit, ihrer Natur nach durch allgemeine Gesetze weniger genügend für den einzelnen Fall zum Voraus zu normiren, ungleich häufiger ergänzende Verfügungen der Kaiser nöthig machten. Vielleicht liegt darin der Grund, warum Gaius und Ulpian unter den kaiserlichen Constitutionen als Quelle des Civilrechts die Mandate gar nicht mit aufzählen. Gaius I. 5. (Inst. I. 2. §. 6.) L. 1. §. 2. D. de const. princ. (1. 4.).

Zur Abfassung von Rescripten hatte der Kaiser eine doppelte Veranlassung. Es konnte sich nicht fehlen, daß man ihn nicht sehr bald als die Quelle aller Jurisdictionalgewalt ansah, und folgeweise sich gleich in der ersten Instanz mit einer das Thatsächliche des Rechtsstreites enthaltenden Bittschrift an ihn wandte, um rechtliche Entscheidung nachsuchend. L. 33. D. de re jud. (42. 1.). Stand es ihm nun auch frei, dieser Bitte willfahrend, sofort durch Decret selbst zu entscheiden, so pflegte er doch gewöhnlich die Sache dem ordentlichen oder einem besonders constituirten

Richter zu überlassen, L. 3. C. de exc. rei. jud. (7. 53.) L. 2. C. de revoc. don. (8. 56), indem er ähnlich des Prätor's Instruction gegenüber dem Judex, nur statt in selbstständiger Formula mittelst Rescripts auf der Bittschrift selbst in Gestalt einer *Subscriptio*, *Subnotatio*, *Adnotatio*, [L. 1. §. 1. D. de const. princ. (1. 4.) L. 6. C. de div. rescr. (1. 23.) L. 10. C. de div. off. (12. 60.)] den Rechtssatz aussprach, nach dem entschieden werden sollte, sobald die streitige Thatsache festgestellt sei. Nicht selten wurde diese letzte Voraussetzung der Gültigkeit eines Rescripts ausdrücklich darin ausgesprochen durch die Worte: *Si preces veritate nitantur; si vera sunt, quae precibus complexus es; si hoc ita est, neque super hoc ambigi poterit;* etc. L. 7. pr. C. de div. rescr. (1. 23.) L. 13. C. de transact. (2. 4.) L. 5. C. ad L. Corn. de sic. (9. 16.) L. 2. C. si mat. indemn. (5. 46.), indessen auch ohne dies ist die Geltung eines jeden Rescriptes an die Bedingung geknüpft, daß die thatsächlichen Verhältnisse, auf deren Vorbringen sie erfolgt, in der Wirklichkeit begründet sind. L. 7. pr. C. de div. rescr. (1. 23.) — Aber auch der von den Partheien angegangene Richter konnte sich da, wo er Zweifel hatte über rechtliche Beurtheilung der Sache, an den Kaiser wenden, um nähere Instruction bittend. Vergl. Plin. Epist. X. 71 — 74. 77. 83. 84. etc. Die Form, in der dieser Bitte entsprochen wurde, war gleichfalls die des Rescriptes und zwar regelmäßig in Gestalt einer *Epistola*. Theophil. I. 2. §. 6. — Kaiserliche Resolutionen in öffentlichen Angelegenheiten z. B. auf Ansuchen einer Stadt, Provinz, Corporation u. s. w. erlassen, wurden in feierlicherer Form ausgefertigt und hießen *Pragmaticae sanctiones*. L. 7. §. 1. C. de div. rescr. (1. 23.).

Daß der Kaiser durch Decrete Rechtsstreitigkeiten selbst entschied, kam gleichfalls in mehrfacher Weise vor. Denn abgesehen davon, daß er wie der Prätor auf öffentlichem Forum Recht sprechen konnte, und Anfangs auch wirklich häufig Recht sprach, Suet. Oct. Aug. c. 33. Tib. c. 33. Claud. c. 14 Nero c. 15., wurde schon bemerkt, wie es nur von seinem Belieben abhieng, vermittelst einer Bittschrift an ihn gebrachte

Sachen durch Decret selbst zu entscheiden. Suet. Galba c. 7. Bei weitem folgenreicher wie diese beiden Veranlassungen zu kaiserlichen Decreten wurde aber sehr bald eine dritte, hervorgerufen durch den sich ganz von selbst bildenden Instanzenzug. Als Tribun hatte Augustus an sich schon das Recht der Execution eines jeden gefällten Urtheils in den Weg zu treten, Cic. pro Quinct. c. 7; demselben ein neues zu substituiren, dazu berechtigte ihn sein Principat, Suet. Oct. Aug. c. 33. Dom. c. 8. Ael. Spart. Adrian. c. 17., in dem sich die Jurisdictionalgewalt in ihrem letzten Grunde concentrirte; und so kam es denn, daß regelmäßig eine Streitsache in letzter Instanz vor den Kaiser mit seinem Consilium gebracht, und daselbst durch Decret entschieden werden konnte.

Was das numerische Verhältniß der verschiedenen Arten kaiserlicher Constitutionen anlangt, so sind die Rescripte und Decrete in dieser Periode ungleich zahlreicher, als die Edicte und Mandate. In Betreff der Wirkung unterliegt die ganz allgemeine rechtsverbindende Kraft der beiden letzteren keinem weiteren Bedenken, und auch von Rescripten und Decreten sagt Gaius, es sei nie bezweifelt worden, daß sie legis vicem hätten. Gaius I. 5. Constitutio principis est, quod Imperator *decreto* vel *edicto* vel *epistola* constituit, *nec unquam dubitatum est, quin id legis vicem obtineat.* Wohl aber sind neuerdings Zweifel darüber entstanden, was mit diesem Ausspruche des Gaius sowie mit einem andern Ulpians (L. 1. §. 2. D. de const. Princ. 1. 4.) gemeint sei, worin es ganz allgemein von allen kaiserlichen Erlassen heißt: Quod Principi placuit, legis habet vigorem, legem esse constat. Die Ansicht, es sei hierdurch in Bezug auf Rescripte und Decrete nur eine Gesetzeskraft für den einzelnen Fall, der sie veranlaßt, bezeichnet, während sie im Uebrigen bloß eine bedeutende Autorität abgegeben hätten, hat in neuster Zeit den gewichtigsten Vertreter in Savigny (System des heutigen röm. Rechtes I. §. 23. 24.) gefunden. Indessen trotzdem muß man sich wider gedachte Auffassung erklären, da uns, von andern Gegengründen abgesehen, die Ermächtigung fehlt, ohne specielle

Quellenzeugnisse den Worten: legis vigorem habere, legis vicem obtinere, welche von Senatusconsulten, Responsen der Juristen (dritter Periode), dem Gewohnheitsrechte und den kaiserlichen Constitutionen ganz generell gebraucht werden, Gaius I. 4. 5. 7. L. 12. pr. C. de legibus (1. 14.) L. 1. pr. D. de const. (1. 4.)), bei einem Theile der letzteren eine andere Bedeutung unterzulegen, als sie überall sonst ganz unbestritten behaupten. Die einzig nachweisbare Beschränkung der rechtsverbindenden Kraft der Rescripte und Decrete, die nicht den Character von Privilegien, *Constitutiones personales* trugen, und als solche natürlich keiner Ausdehnung unterlagen, (L. 1. §. 2. D. eod. Plane ex his quaedam constitutiones sunt *personales*, nec ad exemplum trahuntur etc.), hatte sich in Erinnerung republicanischer Zeiten eingeschlichen, und bestand darin, daß man ihre Geltung auf die Dauer von Einem Jahre glaubte beschränken zu müssen, bis Kaiser Claudius den Grundsatz aufstellte: Ea quae rescripsimus perennia esse debere: si modo tempus, in quo allegari vel audiri debent non sit comprehensum.

## §. 15.

## Vierte Periode.

### Von Constantins Alleinherrschaft bis zu Justinians Tode. Von 325 bis 565 nach Christus.

#### 1. Citirgesetz Valentinian's III.

Die obige Ausführung in Betreff des von Gaius (I. 7.) berichteten Hadrian'schen Rescriptes hat das Ergebniß geliefert, daß darnach die übereinstimmende Ansicht der kaiserlich autorisirten lebenden Respondenten legis vicem hatte, dagegen die in Schriften niedergelegte Ansicht eines verstorbenen Respondenten nur von materieller Bedeutung war, indem sie auf die rechtliche Ueberzeugung eines noch als Respondenten thätigen Juristen influiren konnte, ohne darum im Stande zu sein, durch eine Ansicht, die von der der lebenden Respon-

denten abwich, den Dissensus zu begründen, welcher dem Richter gestattete, seiner eigenen Ueberzeugung im Urtheile Folge zu geben. Da diese Hadrian'sche Einrichtung in ihrer Fortdauer auf dem Vorhandensein kaiserlich autorisirter Juristen beruhte, drängt sich unwillkührlich die Frage auf, wie sich die Verhältnisse gestaltet haben werden, als bald nach Alexander Sever die Autorisation von Respondenten entweder gar nicht mehr vorkam oder doch nur noch höchst selten, und dann ohne Zweifel bei Individuen, die mit den letzten juristischen Classikern unter gedachtem Kaiser auch nicht entfernt zu vergleichen waren? Sollte sich die Praxis der Vortheile der Hadrian'schen Einrichtung in Betreff kaiserlich autorisirter Respondenten begeben haben, ohne auch nur das Bedürfniß eines Surrogates zu fühlen, und wenn sie es gefühlt, ohne sich nach Befriedigung desselben umzusehen? Sicherlich nicht. Was aber vermochte den natürlichsten Ersatz zu bieten? Etwa die gesammte klassisch-juristische Litteratur mit ihren sich fast zwei Jahrhunderte hindurch ziehenden Schulstreitigkeiten? Des darin niedergelegten überreichen Rechtsmaterials wäre wohl selbst zu der auf dem Gebiete des Rechtes produktivesten Zeit der Römer der praktische Richter in der Regel nicht Herr geworden, — und gerade darum wirkte das Institut der de iure Respondirenden so heilsam, — geschweige daß er es in der Zeit von Alexander Sever ab zu bewältigen vermocht hätte, in welcher eine jede schöpferische Kraft auf dem Gebiete des Rechtes sehr rasch verschwunden, der wissenschaftliche Sinn der Praktiker ganz entschieden in sich steigernder Abnahme begriffen war. Der natürlichste und auch wirklich gewählte Ersatz dafür, daß dem Richter im einzelnen Falle nicht mehr Respondenten, lebendige Rathgeber und Wegweiser zur Seite standen, war der, daß man sich nachdem die letzten ausgezeichneten unter Alexander Sever und bald darauf verstorben waren, ohne überhaupt Nachfolger, oder doch geistig-ebenbürtige Nachfolger zu haben, auch für die Zukunft in der Praxis an die Schriften der hervorragendsten unter den Respondenten letztvergangener Zeit hielt, und dies waren denn P a p i n i a n, P a u l u s,

und Ulpian, alle drei wie durch ihre amtliche Stellung im Staate so durch den inneren und äußeren Reichthum ihrer Werke von dem allerentschiedensten Einflusse auf Gestaltung des praktischen Rechtslebens unter Alexander Sever. Eine gleiche Bedeutung wie den genannten läßt sich Modestinus, einem Schüler Ulpian's, der noch unter Kaiser Gordian respondirte, L. 5. C. ad exhib. (3. 42.), an sich nicht beilegen; allein auch er fand besondere Berücksichtigung, weil er als der jüngste Classiker für die neueste Praxis der Blüthezeit des Rechtes Zeugniß gab. Ein ganz anderer Grund bewirkte, daß zu den vier genannten Juristen, deren Werke die wirkliche Grundlage für die Praxis bildeten, als fünfter noch Gaius hinzutrat. Er, dessen Leben fast um ein ganzes Jahrhundert früher, als die Zeit fällt, in der die Sitte des Respondirens verschwunden, und von dem wir noch überdies dahin gestellt sein lassen müssen, ob er ein überhaupt kaiserlich autorisirter Respondent war, oder nicht, hatte den Ruf ganz besonderer Klarheit der Darstellung bis zum gedachten Zeitpunkte noch immer behauptet, und empfahl sich ganz vorzugsweise zur Benutzung bei den theoretischen Studien auf den verschiedenen Rechtsschulen; kein Wunder also, daß man, ins praktische Leben übergegangen, seine Werke zunächst berücksichtigte, denn man war ja mit ihnen ganz vorzugsweise vertraut. — Vielleicht ist Mancher geneigt, der sich an die Schriftwerke der genannten fünf Juristen enge anschließenden Praxis einen argen Vorwurf darum zu machen, weil sie die übrige classische Litteratur ganz unberücksichtigt gelassen habe. Allein wenn auch gedachtes Anschließen dafür Zeugniß giebt, daß den Richtern der damaligen Zeit das für ihr Amt erforderliche Maaß rechtsgelehrter Selbstständigkeit gemangelt hat, so erscheint doch jener Vorwurf, in dem Umfange wenigstens, nicht begründet. Denn es ist der classisch-juristischen Litteratur eigenthümlich, Anhänger und Gegner der verworfenen oder vertheidigten Ansicht anzuführen, sich an Werke früherer Juristen kommentirend und kritisirend anzuschließen oder auch Aussprüche derselben in die späteren Werke aufzunehmen, und so kommt es denn, daß

durch die Befolgung jener genannten fünf Juristen in der Praxis eine große Anzahl mitlebender und früherer Juristen zugleich in Betracht gezogen ward. Am einfachsten gestaltete sich die Sache, wenn die genannten fünf Juristen und die von ihnen angeführten Vorgänger in einer Ansicht einig waren, denn daß diese letztere dann auch von der Praxis befolgt wurde, unterliegt keinem Bedenken. Schwierigkeiten traten dagegen ein, wenn entgegenstehende Ansichten in den Schriften der fünf Juristen, sei es durch sie selbst, sei es durch darin angeführte sonstige Rechtsgelehrte, Vertreter gefunden hatten. Wie sollte sich der Richter bei seinem Mangel tieferer wissenschaftlicher Rechtsbildung in einem solchen Falle verhalten? Die nächste Auskunft, welche in dieser Verlegenheit die Praxis traf, bestand darin, daß sie die Sententiae (receptae) des Paulus, ein vom Verfasser an seinen Sohn gerichtetes, und für diesen zum Selbstunterricht bestimmtes Werk, das weder andere Autoren citirte, noch Controversen behandelte, vielmehr blos anerkanntes Recht enthielt, der unbedingtesten Folge würdigte. Wie aber, wenn die Sententiae receptae des Paulus über den obschwebenden Rechtsfall keine Auskunft gaben? Dann erschien doch wieder ein Zurückgehen auf die Schriften der fünf genannten Juristen unerläßlich, und unter diesen schufen namentlich die Noten des Paulus und Ulpian zu Papinian deshalb große Verlegenheit, weil darin jene Classiker, vielleicht nicht ohne eine gewisse Beimischung von Neid und Eifersucht, die Ansichten dieses in der Achtung am höchsten stehenden Juristen zu berichtigen suchten, und dadurch die Zahl der Controversen wesentlich vermehrten. Um diesem Mißstande — denn so mußte eine Vermehrung juristischer Controversen gegenüber der damaligen geistigen Hülflosigkeit der Richter erscheinen — ein Ziel zu setzen, erließ Kaiser Constantin a. 321 eine Verordnung, in der er die Noten des Paulus und Ulpian zu Papinian förmlich abolirte.

L. 1. Th. C. de responsis prudentum. (1. 4.) (Eine von Clossius aufgefundene Lex restitula) Perpetuas prudentium contentiones eruere cupientes Ulpiani ac Pauli in Papinianum

notas, qui, dum ingenii laudem sectantur, non tam corrigere eum, quam depravare maluerunt, aboleri praecipimus. cf. L. un. pr. Th. C. de sent. passis. (9. 43.).

Ganz dasselbe gilt, wie Justinian in L. 1. §. 6. C. de vetere jure enucl. (1. 17.) bezeugt, von den Noten Marcian's zu Papinian, ohne daß wir Zeit und Urheber des letzteren Verbotes anzugeben vermöchten.

Da die ausschließliche Berücksichtigung der fünf oben genannten Classiker in der Praxis sich ganz von selbst ohne Zuthun der Gesetzgebung festgestellt hatte, so kann es nicht befremden, daß dieser practischen Autorität hier und da, wo es das Interesse mit sich brachte, von einer Parthei die Anerkennung streitig gemacht wurde. Zuerst, soweit wir Andeutungen davon haben, geschah dies in Bezug auf die Werke des Paulus, insbesondre auf die unbedingte Geltung seiner Sententiae (receptae.) Da trat abermals Kaiser Constantin in die Mitte, indem er a. 327 der bisherigen Praxis in Betreff des Paulus gesetzliche Geltung lieh.

L. 2. Th. C. eod. (Gleichfalls von Clossius neu aufgefunden.) Universa quae scriptura Pauli continentur, *recepta auctoritate* firmanda sunt et omni veneratione celebranda. Ideoque Sententiarum libros, plenissima luce et perfectissima elocutione et justissima juris ratione succinctos, in judiciis prolatos valere, minime dubitatur. — Durch alles dieses war aber für die Fälle des Dissenses jener fünf Classiker, und der in sie übergegangenen sonstigen Juristen immer noch wenig gewonnen, sobald die Sententiae (receptae) des Paulus über den fraglichen Rechtspunct schwiegen. Welche der vorgebrachten Ansichten sollte da der andern vorgehen? Den Richtern ohne alle weiteren Anhaltspunct die Wahl unter den verschiedenen Ansichten zu überlassen, erschien für die damalige Zeit an sich schon bedenklich, überdies wäre aber auch sicherlich auf diesem Wege jegliche Gleichheit der Rechtsprechung verloren gegangen, die doch so wesentlich für einen geordneten Rechtszustand im Staate ist. Theils um der geistigen Schwerfälligkeit und mangelnden Rechtsbildung der Richter zu Hülfe zu

kommen, theils um der Einheit der Rechtssprechung eine sichere Grundlage zu geben, erließen die Kaiser Theodosius II. und Valentinian III. a. 426. von Ravenna aus an den Senat der Stadt Rom ein Gesetz, das seit Hugo unter dem Namen des Citirgesetzes Valentinian's III. am bekanntesten ist. L. 3. Th. C. de respons. prud. (1. 4.) *Impp. Theodos. et Valent. AA. ad Senatum urbis Romae. Post alia*: Papiniani, Paulli, Gaii, Ulpiani atque Modestini scripta universa firmamus ita, ut Gaium quae Paullum, Ulpianum et cunctos comitetur auctoritas, lectionesque ex omni ejus opere recitentur. Eorum quoque scientiam, quorum tractatus atque sententias praedicti omnes suis operibus miscuerunt, ratam esse censemus, ut Scaevolae, Sabini, Juliani atque Marcelli, omniumque, quos illi celebrarunt, si tamen eorum libri, propter antiquitatis incertum, codicum collatione firmentur. Ubi autem diversae sententiae proferuntur, potior numerus vincat auctorum, vel, si numerus aequalis sit, eius partis praecedat auctoritas, in qua excellentis ingenii vir Papinianus emineat, qui, ut singulas vincit, ita cedit duobus. Notas etiam Paulli atque Ulpiani in Papiniani corpus factas (sicut dudum statutum est) praecipimus infirmari. Ubi autem pares eorum sententiae recitantur, quorum par censetur auctoritas, quod sequi debeat, eligat moderatio judicantis. Paulli quoque Sententias semper valere praecipimus. etc. *Dat. VIII. Id. Nov. Ravennae DD. NN. Theodosio XII. et Valentiniano II. AA. Coss.*

Um dieses Citirgesetz, über welches noch bis in die allerneuesten Zeiten unter den Juristen viel gestritten worden *),

---

*) Bis vor ganz kurzer Zeit war man allgemein der Ansicht, daß durch das Hervorheben der fünf Juristen Papinian, Paulus, Ulpian, Modestin und Gaius mit allem, was sich daran unmittelbar anschließt in dem Citirgesetze, eine völlige Neuerung eingeführt worden sei, indem man bis dahin sämmtliche Juristen benutzt habe. Nur darüber giengen die Meinungen auseinander, wie es mit den in jenen fünf Classikern vorkommenden andern Rechtsgelehrten gehalten worden. Einem Theile der Rechtshistoriker zufolge sollten durch das Citirgesetz sämmtliche juristische Werke mit Gesetzeskraft belegt sein, deren Verfasser sich, Ein-

richtig zu verstehen, muß man die darin enthaltenen Neuerungen von der höchstens in etwas modificirten Bestätigung bisheriger

---

mal wenigstens, bei einem der fünf genannten Juristen angeführt finden; ein anderer Theil nahm dies nur von solchen Werken der Aelteren an, welche mit Commentarien eines jener fünf Juristen versehen sind, und ein dritter gieng davon aus, daß durch das Citirgesetz nur diejenigen Ansichten der älteren Juristen gesetzliche Gültigkeit haben sollten, welche in den Schriften jener fünf aufgenommen seien — So war der Stand der Controverse in Betreff des Val. Citirgesetzes, als Puchta (Rhein. Mus. V. 6. VI 2. vergl. dessen Inst. S. 558. 559.) auftrat, und, sich an Hugo Röm. R. G. Elfte Aufl. S. 1022—1026 anschließend, die nachstehende Ansicht zu begründen suchte, die auch bereits mehrfache Anhänger gefunden hat. Ihm zufolge will das Citirgesetz in seinem Anfange erklären, welche Juristen bei der nachher verfügten Stimmenzählung eine Stimme haben sollten. Die Absicht des Gesetzes sei nicht, einen recipirten Juristen auszuschließen, vielmehr nur, ein Kennzeichen für die Eigenschaft der Reception zu geben. Ueber die Reception entscheide aber das jus respondendi und dessen Ertheilung werde daraus erkannt, daß ein Jurist von andern recipirten als Autorität citirt werde. Ganz passend hätten also die Urheber des Citirgesetzes einige der neusten Juristen, mit denen die Reihe der autorisirten aufhöre, genannt, und erklärt, sowohl diese als auch alle die andern sollten gelten, deren Ansichten von jenen angeführt würden. Damit seien sie sicher gewesen, alle recipirten Juristen zu begreifen und alle nicht recipirten auszuschließen. Puchta Institut I. S. 638. 639. — Vorstehende Ansicht beruht vor Allem auf der Annahme, daß nach Modestin kein Jurist mehr von den Kaisern zum Respondiren autorisirt worden sei; allein diese Annahme ist zwar möglich, aber nichts weniger als erwiesen wirklich. (Vergl. §. 32.) Auch giebt der Umstand, daß einer der genannten fünf Classiker einen Juristen citirt oder nicht citirt, noch keineswegs Bürgschaft dafür, daß er im ersteren Falle zu den recipirten gehört, im zweiten nicht. Insbesondre kann von einer solchen Schlußfolgerung bei Gaius nicht die Rede sein, der ja selbst nach Puchta's eigener Voraussetzung kein autorisirter Jurist gewesen ist, und daher doch auch sicherlich nicht blos autorisirte Juristen in seinen Werken citirt haben wird. — Die ganze Puchta'sche Ansicht ist in hohem Grade gezwungen, und hat überdies auch das gegen sich, daß, wenn sie richtig wäre, der Richter immer noch eine massenhafte Litteratur hätte durcharbeiten müssen, um sich in Controversfällen zurecht zu finden, was doch, wie die vorhergehenden Bestrebungen bezeugen, gerade vermieden werden sollte. Der Puchta'schen

Rechtszustände unterscheiden. Des Alten darin sind es der Puncte vier: 1) Zunächst bestätigen die Kaiser die bisherige, sich ausschließlich an die Schriften der fünf Juristen (Papinian, Paulus, Ulpian, Gaius und Modestinus) anlehnende Praxis, was in Betreff der Werke des Paulus nur eine Wiederholung der oben besprochenen, L. 2. Th. C., in Bezug auf Gaius aber eine gleichzeitige Beseitigung des Zweifels ist, ob man blos dessen ganz besonders verbreiteten Institutionen oder seinen sämmtlichen Schriften practische Folge zu geben habe. (Papiniani, Paulli, Gaii, Ulpiani atque Modestini scripta *universa* firmamus *ita*, *ut Gaium quae Paullum*, *Ulpianum et cunctos comitetur auctoritas*, *lectionesque ex omni ejus opere recitentur.*) 2) Sodann begegnen die Kaiser dem möglichen Mißverständnisse, als wenn durch die Bestätigung jener fünf Juristen die in deren Werke übergegangenen Ansichten und Stellen anderer Rechtsgelehrten, eines Scävola, Sabinus, Julianus, Marcellus, und wie sie alle heißen, deren Ansichten jene fünf Classiker in ihren Schriften besprechen, künftig unberücksichtigt bleiben sollten, durch eine Verordnung des Gegentheils. (Eorum quoque scientiam, quorum tractatus atque sententias praedicti omnes suis operibus miscuerunt, ratam esse censemus*), ut Scaevolae,

---

Auffassung sind in ganz neuester Zeit zwei Juristen entgegengetreten, Sanio, Rechtsh. Abh. u. Studien 1845. Abh. I. u. Huschke in der Zeitschr. f. h. R. W. S. 9 ff. Beide sind der Ansicht, daß das Citirgesetz Val. III. im Wesentlichen nicht sowohl Neues, als die Bestätigung der bisherigen Praxis enthalten habe; allein in solcher Allgemeinheit ist dies ganz entschieden zu weit gegangen; indem sich nicht annehmen läßt, daß das Beobachten der künstlichen Stufenfolge, welches jenes Gesetz dem Richter auflegt, bis er seiner eigenen Entscheidung folgen darf, — und darin liegt doch der eigentliche Nerv des Gesetzes — Ausfluß der Praxis ist Das Wahrscheinlichste ist, daß sich, wie im Texte auszuführen versucht, Altes und Neues in unserm Gesetze verbindet.

*) Durch die Unbestimmtheit der Worte: Eorum quoque scientiam . . . ratam esse censemus ist bei vielen Juristen die schon früher berührte Meinung entstanden, daß nicht blos die in jene fünf Classiker übergegangenen Ansichten und Ausführungen anderer Juristen, sondern der

Sabini, Juliani atque Marcelli, omniumque quos illi celebrarunt.) 3) Die Noten des Paulus und Ulpian zu Papinian sollen auch künftig wie bisher außer Kraft bleiben, und endlich 4) die Sententiae des Paulus ihre bis dahin behauptete unbedingte Geltung auch ferner behalten. — Des in dem Citirgesetze Valentinian's III. enthaltenen Neuen ist's Zweierlei, einmal, daß, wenn von den in jene fünf Juristen aus Werken anderer Rechtsgelehrten übergegangenen Stellen behauptet wird, sie stimmten nicht mit den Original-Codices überein, diese Uebereinstimmung vorerst zu constatiren ist, und dann der Modus, welchen der Richter im Falle eines Dissenses der seiner Entscheidung zu Grunde zu legenden juristischen Werke zu befolgen hat. Das Letztere ist entschieden der eigentliche Schwerpunct des Gesetzes, und ihm verdankt es vorzugsweise sein Dasein. Für die Zukunft soll nämlich der Richter im Falle abweichender Ansichten der von ihm in Betracht zu ziehenden Juristen ganz einfach die Simmen zu zählen haben, und die Majorität derselben den Ausschlag geben. Ist in einem einzelnen Falle Stimmengleichheit vorhanden, so entscheidet diejenige Ansicht, auf deren Seite Papinian steht, so daß dieser also zweien weicht, jedem einzeln aber vorgeht. Aeußert sich bei vorhandener Stimmengleichheit Papinian nicht, so ist es nun erst dem Richter überlassen, seiner eigenen Ueberzeugung zu folgen. — Nach diesem s. g. Citirgesetze Valentinian's III. erscheint die Selbstständigkeit des richterlichen Urtheils geradezu auf ein Minimum reducirt, indem sich dieselbe nur noch in zweierlei Fällen, die beide höchst selten vorgekommen sein müssen, geltend

letzteren gesammte Schriften Gesetzeskraft gehabt hätten. Allein jener unbestimmte Ausspruch erhält erst durch den Zwischensatz: *quorum tractatus* atque *sententias* praedicti omnes suis operibus *miscuerunt*, und durch die anerkannte Nothwendigkeit die Uebereinstimmung der referirren Ansicht mit dem Originaltexte vorerst zu constatiren, seine nähere und zwar die im Texte angegebene Bedeutung. Wenn die Originalwerke der in jenen fünf Classikern citirten Juristen gemeint wären, wozu eine Vergleichung der Codices? Gab es deren etwa damals so viele? und welche verdienten den Vorzug darunter?

machen durfte, einmal, wenn die zahlreichen Schriften der mehrgedachten fünf Juristen über die in Rede stehende Rechtsfrage tiefes Stillschweigen beobachteten, und dann, wenn sie sich zwar darüber aussprachen, aber dabei die vier negativen Voraussetzungen zusammentrafen, an welche das Gesetz für diesen Fall das freie Walten des richterlichen Ermessens knüpft; und diese vier Voraussetzungen waren denn der Reihenfolge nach, in der sie in Betracht kamen, die folgenden: Zunächst durfte keine Uebereinstimmung der Juristen vorliegen, dann auch in den Sententiis des Paulus keine Auskunft enthalten sein; ferner mußte sich keine Majorität der Juristen constatiren lassen, und endlich im Falle der Stimmengleichheit Papinian nicht auf einer der beiden Seiten stehen.

## §. 36.

### 2. Kaiserliche Constitutionen.

Das vierte Jahrhundert hatte bei Beginn unseres Zeitabschnitts noch nicht seine Mitte erreicht, und die absolute Monarchie war bereits zur unbestrittenen, alle öffentlichen Verhältnisse durchdringenden Staatsform geworden. Von einem scheuen Zurückblicken auf die Zeiten des Freistaates, von einem ängstlichen Beibehalten republicanischer Formen, um darunter desto ungefährdeter autokratische Zwecke zu erreichen, weiß die jetzige Zeit nichts mehr. Die absolute Monarchie tritt uns mit dem Bewußtsein ihres vollberechtigten Daseins entgegen, und meidet daher absolut monarchische Formen nicht; ja entschieden republicanische verwirft sie. Daraus ist zu erklären, daß die gegenwärtige Periode die Leges populi, Plebiscita und selbst Senatusconsulta als Quellen des Rechtes nicht mehr kennt. Der Beschlüsse fassende Volkswille ist aufgegangen in dem für den ganzen Staat Norm gebenden Willen des Kaisers, und den kaiserlichen Willen in wichtigen allgemeinen Angelegenheiten in die Gestalt eines Senatsbeschlusses einzukleiden, wie in dem vorigen Zeitabschnitte geschehen, was sollte den

unbestrittenen Selbstherrscher des Weltreichs jetzt noch dazu veranlassen? — Der große Segen, der in den beiden früheren Perioden von den Edicten der Magistratspersonen, insbesondre der beiden Prätoren, für die Fortbildung des Rechtes ausgegangen, war wesentlich in seiner Fortdauer dadurch bedingt, daß die edicirenden Obrigkeiten die Macht hatten, neuauftauchenden Rechtsbedürfnissen durch Schaffung der entsprechenden rechtlichen Mittel zu begegnen. Mit der formell ausgebildeten kaiserlichen Autocratie erschien diese aus den Zeiten des Freistaats in den Anfang der Kaiserzeit mitherübergebrachte Selbstständigkeit der rechtssprechenden Magistrate nicht mehr verträglich. Sie sprachen im Namen des Kaisers Recht, der die Quelle aller Jurisdiction wie Legislation war; und daher brauchten sie sich nur an diesen mit einem Vortrage zu wenden, um die fehlende legislative Bestimmung zu veranlassen. — Aber noch aus einem andern Grunde war im Laufe der Zeit die Stellung der edicirenden Magistrate eine ganz andre geworden. Während früher die Edicte der beiden Prätoren in Rom nicht blos für die Stadt, sondern für ganz Italien bindend, und auch für die Edicte in den Provinzen das Vorbild waren, erscheinen die Prätoren unserer Periode als bloße Richter der beiden Hauptstädte, und noch dazu blos in niederer Instanz. Kein Wunder also, daß nach allem dem der vierte Zeitraum auch von der früher so wichtigen Rechtsquelle der Edicta magistratuum nichts mehr weiß. Am verträglichsten mit der formell ausgebildeten absoluten Monarchie wäre noch von den republicanischen Rechtsquellen die Fortdauer der Responsa prudentum gewesen, allein, wie wir sehen, gebrach es nach Alexander Sever sehr bald an tüchtigen Trägern der Wissenschaft, und daher ist denn auch bereits das Institut kaiserlich autorisirter Respondenten in dem vorigen Zeitraume verschwunden, so daß in diesem, abgesehen von dem Gewohnheitsrechte, das zwar an Umfang verloren, aber nie ganz verschwunden ist, die kaiserlichen Constitutionen die einzige Quelle des Rechtes bilden. — Was die Formen betrifft, in welche sich bei Beginn unseres Zeitraums der kaiserliche Wille einkleiden

kann, so sind es noch immer die der *Edicta, Mandata, Decreta* und *Rescripta.* — In der vorigen Periode waren die beiden letzten Formen die am meisten benutzten*), weil sich durch sie der kaiserliche Wille bescheiden an einen Einzelfall anlehnte, und doch darüber hinaus Beachtung fand, sobald keine Specialverfügung in Frage war. In diesem Zeitabschnitte der formell ausgebildeten Monarchie greift der Kaiser in der Regel nach einer Form der Einkleidung seines Willens, die von dessen Allgemeinverbindlichkeit schon äußerlich Zeugniß giebt, und dies ist die der Edicte, welche immer eine Rechtsregel (jus generale) aufstellen, gleichviel ob dieselbe für alle Bürger des Staates (jus commune) oder nur für einzelne Klassen von Personen oder Sachen (jus singulare) maasgebend sein soll. Kaiserliche Erlasse von dem Character eines Privilegium's (constitutio personalis) traten in Gestalt des Rescriptes auf, ohne daß übrigens darum jedes kaiserliche Rescript jus speciale enthalten hätte. Vielmehr hieng die Beantwortung der Frage, ob ein Rescript jus generale oder speciale enthalte, und folgeweise sein Inhalt einer weiteren Anwendung als auf den dasselbe veranlassenden Fall unterliege oder nicht, da die Form des Erlasses darüber keine Auskunft gab, lediglich von seinem Inhalte selbst ab, und über dessen Natur hatte der Richter zu entscheiden. Je mehr nun in der vierten Periode die Selbstständigkeit des richterlichen Urtheils in Folge der schwindenden Rechtsbildung sich verlor, desto häufiger mögen Misgriffe in Behandlung kaiserlicher Rescripte vorgekommen sein, indem man darin niedergelegtes jus speciale durch anderweitige Anwendung wie jus generale behandelte. Um diesem Uebelstande zu steuern, nahmen bereits im Jahre 398 die Kaiser Arcadius und Honorius zu einem höchst gewaltsamen, aber wirksamen Mittel ihre Zuflucht, indem sie für die Zukunft ein Rescript über den dasselbe hervorrufenden Fall hinaus anzuwenden untersagten. Rescripta ad consultationem emissa vel emittenda, sind die betreffenden Worte, *in*

*) So sind unter den 1247 Constitutionen, die sich von Diocletian im justinianeischen Codex finden, 1220 Rescripte.

*futurum* iis tantum negotiis opitulentur, quibus effusa docebantur. L. 11. Th. C. de div. rescr. (1. 2.). Im Jahre 425 wurde dieselbe Bestimmung von den Kaisern Theodosius II. und Valentinian III. nochmals eingeschärft, L. 2. l. C. de legibus (1. 14.) und, um den Richtern ja keine Möglichkeit übrig zu lassen, sich in Betreff des Character's einer Constitution zu irren, von denselben Imperatoren a. 426 in ächt mechanischer Weise des Jahrhunderts verordnet, es solle in Zukunft kein kaiserlicher Erlaß mehr als lex generalis angesehen werden, der nicht ein äußeres Kennzeichen dafür an sich trage, und solcher Kennzeichen wären es die folgenden: a) daß sich das Gesetz in Form einer Oratio an den Senat darstelle; b) daß es geradezu als „Edict" oder „lex generalis" bezeichnet werde, gleichviel, ob es durch einen Rechtsfall (lis mota), eine Bittschrift (precatio) oder einen amtlichen Bericht (relatio) veranlaßt worden; c) daß es durch die Provinzialvorsteher im ganzen Lande publicirt werde, oder endlich d) daß darin ausdrücklich ausgesprochen sei, es beziehe sich auf alle Unterthanen des Staates, (ad omnes pertinere) oder die zunächst auf den vorliegenden Fall berechnete kaiserliche Bestimmung solle auch in andern Fällen derselben Art Geltung haben. L. 3. C. eod. — Zwanzig Jahre nach dem Erlasse des soeben referirten Gesetzes (a. 446.) verkündigen die letztgenannten Kaiser dem Senate, sie würden sich in Zukunft bei allen Edicten seiner Mitwirkung bedienen, L. 8. C. eod., und in L. 9. C. eod. erkennen Valentinian III. und Martian die Nothwendigkeit gehöriger Publication genereller Gesetze aufs Neue an, ohne indessen die dabei zu beobachtende Form näher zu bezeichnen. — Trotz dieser legislativen Bestrebungen erschien das Resultat nicht nach allen Seiten als ein befriedigendes; namentlich waren die kaiserlichen Decrete, durch welche Rechtsstreitigkeiten nach vorherigen Verhandlungen der Partheien in letzter Instanz endlich entschieden wurden, in Folge jenes Gesetzes, das ein äußeres Criterium zur Annahme eines generellen kaiserlichen Erlasses forderte, in eine falsche Stellung gerathen. Denn wiewohl bei solchen Decreten eine unvollkommene Kenntniß der that-

sächlichen Verhältnisse des Einzelfalls, die bei Rescripten leicht vorkam, von Seiten des Kaisers sowenig unterstellt, als an eine persönliche Begünstigung des einen streitenden Theils gedacht werden konnte, erschien der Richter doch nicht befugt, dem jenen Decreten zu Grunde liegenden (generellen) Rechtssatze über den sie veranlassenden Einzelfall hinaus Anwendung zu leihen, wenn dies, was gewiß sehr häufig, nicht besonders indicirt war. Das Verdienst, diesem Uebelstande abgeholfen zu haben, kommt Justinian zu, der a. 529 in L. 12. pr. C. de legibus (1. 14.) den Decreten, wodurch auf vorherige Partheiverhandlungen vom Kaiser endlich entschieden wird, wieder die rechtsverbindende Kraft des vorigen Zeitraums beilegte, d. h. sie als generelle Gesetze für anwendbar in allen juristisch gleichen Fällen erklärte. Die betreffenden Worte sind die folgenden: Si imperialis majestas causam cognitionaliter examinaverit, et partibus cominus constitutis sententiam dixerit: omnes omnino judices, qui sub nostro imperio sunt, *sciant hanc esse legem non solum illi causae, pro qua producta est, sed et omnibus similibus.* Quid enim majus, quid sanctius imperiali est majestate? vel quis tantae superbiae fastidio tumidus est, ut regalem sensum contemnat: cum et veteris juris conditores constitutiones, quae ex imperiali decreto processerunt, legis vim obtinere, aperte dilucideque definiant. — In Bezug auf Rescripte ist der Zustand der Dinge vor Justinian auch unter diesem Kaiser unverändert geblieben, und demgemäß kamen sie nur in dem Falle zur Anwendung, durch welchen sie veranlaßt worden; das Rescript müßte denn eins der oben angeführten Criterien generellen Rechtes an sich getragen haben. Selbst auf vorherige Consultationes in Rescripten erlassene Entscheidungen der Kaiser sollten den Richter in andern Processen nicht binden, wenn seine rechtliche Ueberzeugung von der im Rescripte ausgesprochenen abweiche, cum non exemplis, sed legibus judicandum sit. L. 13. C. de sentent. ex per. recit. (7. 44.). Wie wir aus nov. 113 pr. entnehmen, wurde von den Richtern der justinianeischen Zeit häufig, um Verzögerungen und sonstige Ungehörigkeiten zu entschuldigen, der Vorwand

gebraucht, es sei ihnen ein kaiserlicher Erlaß über den Gang und die Entscheidung der Streitsache zugegangen. Diesem Mißbrauche steuert Justinian in der angeführten Novelle a. 541. durch die Bestimmung, daß in Zukunft im Laufe eines Processes gar keine kaiserliche Verfügung darüber erlassen werden, und wenn es geschehen, dieselbe vom Richter völlig unberücksichtigt bleiben solle. Nur Zweifel über die Auslegung des zur Anwendung kommenden Gesetzes konnte der Richter vor wie nach im Laufe des Processes dem Kaiser zur Lösung vorlegen, nov. 113. cap. 1. verb.: Si vero aliqua dubilatio etc., und auf solche Weise hervorgerufene authentische Interpretationen zweifelhafter Gesetze hatten dann die Kraft generellen Rechtes, auch wenn sie ohne ein äußeres Kennzeichen dessen in Rescriptsform eingekleidet waren. (Dies ist der Sinn der bestrittenen L. 12. §. 1. C. de legibus. 1. 14.). Seit der nov. 125. (a. 544.) konnten aber auch nicht einmal solche authentische Interpretationen im Laufe des Processes mehr vorkommen, da Justinian darin ganz unbedingt eine jede richterliche Anfrage beim Kaiser in Betreff schwebender Rechtsstreite untersagt hat. —

Vergleicht man den Zustand der kaiserlichen Constitutionen am Schlusse unseres Zeitraums mit dem zu Anfange desselben, so ist es ein wesentlich verschiedener. Inwieferne? Dies läßt sich am besten in folgender Weise klar machen: Alle kaiserliche Erlasse enthalten entweder generelles oder specielles Recht; im ersteren Falle sind sie seit 426 Edicte, im zweiten Rescripte. Da die Form der Mandate nicht die zu ertheilender Privilegien ist, so gehen dieselben in unserem Zeitraume völlig in den Edicten auf; eben so tragen, seitdem Justinian den Decreten wieder ihre frühere Geltung über den durch sie entschiedenen Fall hinaus verschafft hat, auch diese den Character von Edicten im obigen Sinne, und dasselbe gilt von Rescripten, sobald irgendwie angedeutet ist, daß ihr Inhalt auch für andere Fälle, als für den sie veranlassenden, normgebend sein soll. — Rescripte, die nicht unter den angegebenen Begriff der Edicte fallen, enthalten Einzelentscheidungen,

folglich jus speciale. — Hiernach stellt sich die Sache so, daß ein kaiserlicher Erlaß der Form nach ein früheres Mandat Decret, Rescript sein kann, während es durch seinen Inhalt im neueren Sinne als Edict erscheint, oder daß derselbe in Form und Inhalt Edict ist. — Seit dem Jahre 429 ist es ausgesprochener Grundsatz, daß eine jede vom Kaiser des Orients erlassene generelle Constitution dem des Occidents und umgekehrt zugeschickt werde. Dem andern blieb es dann aber überlassen, die Verordnung zu ändern oder zurückzuweisen. Gesetzliche Kraft erhielt sie erst in dem andern Theile des Reichs mit der Publication. L. 5. Th. C. de const. princ. (1. 1.).

## §. 37.

### 3. Sammlungen der kaiserlichen Constitutionen im Orient.

Je dürftiger die noch aus den Zeiten der Republik herstammenden Rechtsquellen gegen Ende des vorigen Zeitraums flossen, desto eifriger mußten die Imperatoren darauf bedacht sein, in kaiserlichen Erlassen den legislativen Bedürfnissen zu genügen. Am thätigsten in dieser Beziehung waren unstreitig Diocletian und Maximian, von denen allein eintausend zweihundert und sieben und vierzig Constitutionen in den justinianeischen Codex übergegangen sind, und sicherlich haben sie deren noch um ein bedeutendes mehr erlassen. Ganz natürlich also, daß sich gerade nach den genannten Kaisern das Bedürfniß einer Constitutionensammlung ganz besonders fühlbar machte *). Entsprochen wurde demselben zunächst durch den Gregorianus Codex, (auch Corpus Gregoriani genannt), eine Privatarbeit von dem sonst unbekannten Juristen Grego-

---

*) Der Sammlungen kaiserlicher Constitutionen geringeren Umfangs kennt schon die vorige Periode mehrere. So sammelte Papirius Justus Verordnungen von Marcus und Verus, Dositheus Hadrianische Rescripte, Paulus kaiserliche Decrete. Vergl. Zimmern Gesch. des röm. Privatrechts I. 1. S. 155. 156.

rianus, die auf keinen Fall vor dem Jahre 295, als dem der neusten darin enthaltenen Constitution, (Coll. Legg. Mos. et Rom. IV. 4.), wahrscheinlich aber im Anfange der Regierung Constantin's entstanden. Die älteste der in dieser Sammlung auf uns gekommenen Constitutionen ist eine des Septimius Severus aus d. J. 196, gleichwohl steht zu vermuthen, daß sie Verordnungen bis zu Hadrian hinauf enthalten habe, weil außer durch eine Sammlung wohl schwerlich Erlasse dieses Kaisers in Justinian's Codex übergegangen wären, was doch in der That der Fall. L. 1. C. de test. (6. 23.) cf. §. 7. l. eod. (2. 10.) — In wie viele Bücher der Gregorianus Codex getheilt gewesen, wissen wir nicht, daß mindestens in dreizehn, geht aus der Erwähnung des sovielten Buches in Fragm. Vat. §. 266a. 272. 285. 286. 288. hervor. Unstreitig waren es aber deren noch mehrere. Die neuste Bearbeitung der uns überlieferten Bruchstücke des Gregorianischen Codex (es sind ungefähr 70 Constitutionen) ist die von Hänel, vor dessen Codex Theodosianus. Bonnae 1842. 4. p. 1—47. — Wo möglich noch unvollkommener, wie über die genannte Constitutionen-Sammlung ist unsre Wissenschaft in Betreff einer sich in der Zeit daran anschließenden, des *Hermogenianus Codex*, von einem Juristen Hermogenianus gleichfalls privata auctoritate verfaßt. Ob dieser Hermogenian derselbe ist, aus dessen libris VI epitomarum Fragmente in die justinianeischen Pandekten übergegangen sind, oder ein anderer, läßt sich nach dem Stande unserer Quellen nicht ermitteln. Gewöhnlich wird die letzte Sammlung als eine bloße Nachlese der ihr vorhergehenden aufgefaßt. Manche Verordnungen kommen indessen darum aber doch in beiden vor. Das uns aus dem Herm. Codex Erhaltene trägt keine Spuren einer Bücher-Eintheilung, nur Titel-Rubriken finden sich darin vor. Die älteste demselben zugeschriebene Constitution (Coll. legg. Mos. et Rom. VI. 5.) stammt aus dem Jahre 290 oder 291, die jüngsten sind sieben Verordnungen von Valens und Valentinian wahrscheinlich aus den Jahren 364 und 365. Consult. vet. icti c. 9. Daß sich die Bemerkung des Sedulius aus der Mitte

des fünften Jahrhunderts (op. Paschal. praef.): Hermogenianum doctissimum iuris latorem tres editiones sui operis confecisse, auf den Hermogenianus Codex bezogen, ist zwar an sich wahrscheinlich, darum aber noch nicht erwiesen. Die neuste Bearbeitung der uns daraus mehr oder weniger vollkommen erhaltenen 32 Constitutionen rührt von Hänel a. a. p. 66—78. her. — Was vom Gregorianischen und Hermogenianischen Codex auf uns gekommen, liegt nicht etwa als Bruchstück der originalen Sammlungen selbst vor, sondern zunächst als Auszug daraus, wie er in das Breviarium Alaricianum übergegangen. Erst durch Quellencitate, z. B. aus den vaticanischen Fragmenten, der Collatio, Consultatio, lassen sich die durchs Breviarium überlieferten zwei und zwanzig Constitutionen des Gregorianischen Codex und die zwei des Hermogenianischen auf die obigen Zahlen vermehren. — Daß die beiden genannten Sammlungen im Occident und Orient sehr häufig benutzt worden sind, unterliegt keinem Zweifel; nur war dem Bedürfnisse dadurch nicht für lange Zeit genügt, weil unter Constantin und seinen Nachfolgern die umfangsreiche legislative Thätigkeit der Imperatoren in begonnener Weise fortdauerte. Die große unübersichtliche Masse neuer kaiserlicher Constitutionen erheischten sehr bald ein Erleichterungsmittel ihrer Benutzung, und dieses wurde erreicht durch den *Theodosianus Codex.* — Schon im Jahre 429 verkündigen die Kaiser Theodos II. und Valentinian III. (L. 5. Th. C de const. princ. 1. 1.) dem Senate zu Constantinopel ihren Entschluß ad similitudinem Gregoriani atque Hermogeniani Codicis alle Verordnungen Constantin's und seiner Nachfolger, in so ferne sie Ius generale enthielten, materienweise in Titel geordnet, zu sammeln. Dabei solle das Datum der kaiserlichen Erlasse genau angegeben, und blos der decisive Theil der Gesetze aufgenommen werden. — Außer dieser umfangsreichen, nicht blos praktisches Recht enthaltenden Constitutionen-Sammlung wollten die genannten Kaiser aber auch noch einen kurzen Inbegriff nur geltenden Rechtes gefertigt wissen, in Gestalt eines Auszugs (consummatio) theils aus den drei Codicibus (dem Gregorianus, Hermogenianus und

Theodosianus Codex), theils aus den juristischen Schriften und Responsen der Classiker mit dem rein praktischen Zwecke allseitiger Befolgung im täglichen Leben und folgeweise mit Ausschluß sämmtlicher Controversen. — Den angedeuteten Doppelplan ins Werk zu setzen, waren bereits neun Männer, an ihrer Spitze Antiochus, ernannt; gleichwohl ist dessen Ausführung aus unbekannten Gründen unterblieben. Von dem zweiten Theile dieses Planes war auch später von Seiten der genannten Kaiser keine Rede mehr, wohl aber griffen sie im J. 435 den ersten, den einer Constitutionensammlung in der früheren Weise wieder auf, nur daß sie statt neun jetzt sechszehn Redactoren unter dem Präsidium des Antiochus ernannten, und ihnen ausdrücklich die Macht verliehen, Ueberflüssiges wegzulassen, Nothwendiges zuzufügen, Zweideutiges zu ändern, und Ungehöriges zu verbessern. L. 6. Th. C. eod. Im Jahre 438 (Febr.) wurde der Theodosische Codex mit der Bestimmung publicirt, daß vom ersten Januar 439 an das Kaiserrecht („Ius principale") seit Constantin, mit Ausnahme militairischer, das Budget betreffender und sonstiger administrativer Verordnungen, nur aus gedachter Sammlung citirt werden dürfe. Zugleich findet sich in dem Publikationspatente De Theodosiani Codicis auctoritate wiederholt ausgesprochen, für die Zukunft sollten die im Oriente zu erlassenden Constitutionen dem Kaiser im occidentalischen Reiche zur Publikation zugeschickt werden, so wie umgekehrt *). Und dieses geschah denn auch noch im J. 438 mit dem ganzen Theodosischen Codex, der von Valentinian III. sofort bestätigt, dem Senate in Rom vorgelegt, und von diesem mit Acclamation angenommen wurde. Gesta in Senatu urbis Romae de recipiendo Co-

---

*) In Folge dieses Grundsatzes tragen die kaiserlichen Constitutionen an ihrer Spitze nicht nur den Namen des sie erlassenden Kaisers, sondern auch den des Mitkaisers im andern Reiche. Ermitteln läßt sich der eigentliche Urheber des Gesetzes theils aus dem am Schlusse neben dem Datum angegebenen Orte des Erlasses, theils aus der Behörde, an den er gerichtet.

dice Theodosiano. (Von Clossius entdeckt.) — Der Theodosianus Codex enthält 16 Bücher, ein jedes derselben Titel, ein jeder Titel eine Anzahl Constitutionen, chronologisch geordnet.

Wie er uns in den verschiedenen Ausgaben vorliegt*), ist er theils aus Handschriften des ursprünglichen Codex, theils aus dem Breviarium Alaricianum zusammengestellt. Aus einem von Niebuhr in der vaticanischen Bibliothek wiederentdeckten Manuscripte des Codex gab bereits 1550 Tilius die acht letzten Bücher (zu Paris) heraus, aus einer andern Handschrift ergänzte Cujacius in seinen Ausgaben (Lugd. 1566. Paris. 1586.) das sechste bis achte Buch. In Betreff der fünf ersten Bücher und des Anfangs des sechsten (Titel 1 und Beginn des zweiten Titels) waren wir von jeher auf den im Breviarium Alaricianum enthaltenen Auszug angewiesen. Erst in ganz neuerer Zeit haben einige wichtige Entdeckungen zu Ergänzungen jener fünf ersten Bücher, wie auch der folgenden geführt. Peyron entdeckte nämlich 14 rescribirte Blätter eines Turiner Manuscriptes des Theodosischen Codex, und Clossius fand in der Ambrosianischen Bibliothek zu Mailand 1820 eine Handschrift des Breviarium Alaricianum, in der mehrere Stücke des ursprünglichen Theodosianus Codex beigeschrieben waren**). Dadurch daß Carl Baudi a Vesme (1836 oder

*) Die bedeutendste unter sämmtlichen Ausgaben ist unstreitig und bleibt wohl auch wegen des darin enthaltenen ganz ausgezeichneten Commentars die von Jacobus Gothofredus, welche erst nach dessen Tode von A. Marville (Lugd 1665 fol.) in sechs Theilen, dann von Ritter mit besonders sorgfältiger Texteskritik (Lips. 1736—45 fol.) edirt wurde. Die neuste, durch sorgfältige Behandlung des Textes ausgezeichnete Ausgabe ohne sachlichen Commentar ist die von Hänel; (Bonnae 1842. 4.)

**) Codicis Theodosiani fragmenta inedita ex cod. palimps bibl. R. Taurinensis Athenaei ed. *Amedeus Peyron.* Augustae Taur. 1824. 4. Theod. codicis genuina fragmenta ex membranis bibliothecae Ambrosianae ed. *W. Fr. Clossius.* Tub. 1824. 8. Aus beiden ist hervorgegangen: Codicis Theodosiani libri V priores re-

1835) vierzehn weitere Blätter der Turiner Handschrift entdeckt hat*), wurde es ganz neuerdings durch Hänel möglich, in Cartons zu seiner Ausgabe des Theodosischen Codex das erste Buch, welches früher in ein und zwanzig Titel getheilt war, in fünf und dreißig (mehr oder weniger vollständige) Titel zerfallen zu lassen, und im fünften Titel des dritten Buches statt früher acht, nunmehr der Constitutionen dreizehn aufzunehmen.

Mit Vollendung des Theodosischen Codex war die legislative Thätigkeit des Kaisers Theodosius II. keineswegs zu Ende. Vielmehr erließ er noch eine ganze Reihe Constitutionen, die, weil sie nicht im Theod. Codex aufgenommen waren, *novellae* (constitutiones) genannt wurden. Dem ausgesprochenen Grundsatze gemäß, jedes generelle Gesetz dem Mitkaiser des andern Reichstheils zuzusenden, hätte dies schon mit jedem einzelnen derartigen Erlasse geschehen sollen. Von Staatsangelegenheiten occupirt kam indessen Theodosius II. erst im J. 447 dazu, die von ihm seit Vollendung des Codex erlassenen Novellen seinem Mitkaiser Valentinian III., nun aber auch auf einmal zuzuschicken, mit der Bestimmung, daß die im Momente der Publikation obschwebenden Processe darnach zu entscheiden seien. Nov. Theodosii II. tit. 2. (ed. Haenel. p. 4.) Diese Publikation der Theod. Novellen im Occidente ist denn auch, wie wir aus der uns noch erhaltenen desfallsigen Verordnung Valentinians III. entnehmen, im kommenden Jahre 448 wirklich erfolgt. Nov. Val. III. tit. 25. (ed. Haen. p. 210.) — Der *Novellae Valentiniani III.* († 455) sind es noch mehrere, wie der Theodosischen. Wahrscheinlich schickte sie der Kaiser gleich bei deren Erlasse in den Orient,

---

cognovit, additamentis insignibus a W. F. Clossio et Amedeo Peyron repertis aliisque auxit *C. F. C. Wenck*. Lips. 1825. 8.

*) *Carlo Vesme* del codice Theodosiano e di alcuni frammenti inediti del medesimo da un manoscritto palimpsesto della R. Universita di Torino. 1836. (cf. Hänel in Richters krit. Jahrb. I. S. 91—94. II. 191.)

wie denn auch wohl umgekehrt die *novellae Marciani* († 457) aus den Jahren 450 bis 455 in den Occident gesendet wurden. — Außer den genannten Novellen liegen uns noch Verordnungen occidentalischer Kaiser vor, nämlich die *Novellae Maioriani*, (reg. v. 457—461), *Novellae Severi*, (reg. bis 465) und *Novellae Anthemii*; (reg. bis 472). Daß dieselben in den Orient zur Bestätigung geschickt worden seien, ist eben so wenig nachweisbar, als daß bei dem sich lockernden Verbande beider Reiche eine Communication gedachter Art von Seiten der Kaiser des Orientes gegenüber denen des Occidents dauernd bestanden habe. Die Novella Anthemii (ed. Haen. tit. II. 1.), aus der man für Leo I. das Gegentheil des Gesagten seinem Mitkaiser Anthemius gegenüber ableiten will, spricht nicht von Leges, sondern nur von einer Lex, welche Leo nicht zur Bestätigung, sondern zur Berathung (consultatio) an Anthemius gesendet hat. Cf. Haenel. Novellae constitutiones Theod. II. etc. p. XXVIII. XXIX. Und daher ist denn anzunehmen, daß nach Valentinian III. († 455) der wechselseitige Austausch der Verordnungen beider Reiche unterblieben ist. Von Einfluß darauf mag der Umstand gewesen sein, daß die in den Orient gesendeten occidentalischen Novellen — und Valentinian'sche sind doch sicherlich dahin geschickt worden — niemals zu rechtlicher Geltung gekommen sind, wie daraus zu entnehmen, daß auch nicht ein einziges occidentalisches Gesetz aus der Zeit nach dem Theodosischen Codex in dem Justinianeischen Aufnahme gefunden hat. Haenel l. c. p. XXIX. — Die Novellen aus der Zeit nach vollendetem Theodosianus Codex sind sowohl im Oriente, als im Occidente publica auctoritate gesammelt worden. Von den Sammlungen des Orients wissen wir nichts Näheres; die des Occidents sind zwar gleichfalls untergegangen, allein es ist bekannt, daß die das Breviarium Alaricianum fertigenden Westgothen eine Novellen-Sammlung vor sich gehabt, welche die Novellae Theodosii II., Valentiniani III., Maximi, Martiani, Severi et Anthemii umfaßt hat *), und

*) „Es finden sich übrigens Handschriften dieser Novellen, die vollständiger

wahrscheinlich gleich den übrigen zwischen 438—472 (dem Todesjahre des Anthemius) entstanden ist. Denn ließe sich auch bei Unterstellung einer nach Auflösung des occidentalischen Reiches (a. 476.) bewerkstelligten Sammlung die Nichtaufnahme von Novellen dem Anthemius nachfolgender occidentalischer Kaiser aus der jedenfalls höchst unbedeutenden legislativen Thätigkeit eines Anicius Olybrius (472—473), Glycerius (bis 474), Iulius Nepos (bis 475) und Romulus Augustulus (bis 476) erklären, — nur von Glycerius ist ein Edikt bekannt, — so erscheint es doch an sich im allerhöchsten Grade unwahrscheinlich, daß noch nach Zerstörung des occidentalischen Reichs die betreffenden öffentlichen Constitutionensammlungen veranstaltet worden sind, und hätte einer der genannten Nachfolger des Anthemius selbst in den Jahren 473—476 eine solche Sammlung bewerkstelligt, was übrigens bei deren höchst vorübergehender, und von aussen erschütterter Regierung in keiner Weise anzunehmen ist, so würden sich sicherlich auch von dem Sammler Verordnungen darin finden. Vergl. Haenel l. c. p. XXXI. — Die neuste Bearbeitung der besprochenen Novellen ist die von Hänel: Novellae constitutiones Imperatorum Theod. II., Val., Maximi, Maioriani, Severi, Anthemii ad XLII librorum manuscriptorum et priorum editionum fidem recognovit et annotatione critica instruxit *Gustavus Haenel*, Lipsiensis. Bonnae 1844. 4°. Die Theodosischen Novellen nehmen darin der Titel, von denen die meisten freilich nur eine Constitution enthalten, sieben und zwanzig ein; die Novellae Valentiniani III. fünf und dreißig Titel, die Novellae Martiani fünf Titel, die Novellae Maioriani zwölf Titel, die Novellae Severi zwei Titel und endlich die Novellae Anthemii drei Titel.

---

sind, als die gewöhnlichen des Breviariums, und die auch in der Ordnung der Titelrubriken abweichen.“ Puchta Cursus der Institutionen I. S. 657.

## §. 18.

### 4. Römische Rechtssammlungen in den Barbarenreichen.

Als die Gothen, Burgunder, Franken und Longobarden auf römischem Grunde und Boden Reiche gründeten, giengen sie nicht darauf aus, das daselbst geltende Recht, die daselbst vorgefundene Gesittung, Sprache und Verfassung zu vertilgen, vielmehr ließen sie alles dies vor wie nach den Ueberwundenen. Es lebten die siegende und besiegte Nation auf demselben Gebiete des Staates, jede nach ihrem eigenen Rechte, neben einander fort. Das Princip, welches diese Wirkung hervorgebracht, nennen die Juristen und Geschichtsforscher das Princip der persönlichen Rechte oder persönlichen Gesetze, und bezeichnen als Gegensatz davon das der Territorialrechte, dem zufolge das zur Anwendung kommende Recht abgesehen von der Nationalität der darnach zu Beurtheilenden lediglich durch das Territorium bestimmt wird, in welchem Jemand lebt. Das letztere ist das heut zu Tage praktische, das erstere als Regel das des germanischen Mittelalters. — Uns interessiren hier von den auf römischem Boden gegründeten Barbarenreichen nur drei, das Westgothische, Ostgothische und Burgundische, weil in ihnen zum Zwecke praktischer Geltung römische Rechtssammlungen veranstaltet worden sind, die wir jetzt näher ins Auge zu fassen haben. —

A) Was zunächst das Westgothische Reich betrifft, so ist das darin entstandene römische Gesetzbuch das seit dem 16. Jahrhunderte s. g. *Breviarium Alaricianum*, vorher durch *Lex Romana*, oder (von dem ersten Theile seines Inhalts) *Lex Theodosii*, bezeichnet. Alles, was wir über die Entstehung dieses Gesetzbuches wissen, ist dem ihm voranstehenden Commonitorium, einem Rescripte Alarichs II. (reg. v. 484—507) über dessen Erlassung entnommen. Darnach ist der von gedachtem Könige der Westgothen einem Collegium (römischer) Rechtsgelehrten ertheilte Auftrag einer römischen Gesetzsammlung im Jahre 506 in der Stadt Aire in Gascogne zur Aus-

führung gekommen. — Das vollendete Werk wurde einer aus Bischöfen und edlen Laien bestehenden Versammlung von Römern zur Bestätigung vorgelegt, und hat dieselbe auch erlangt. Nachdem dies geschehen, ließ Alarich jedem Comes (Grafen) des Reichs ein von seinem Referendarius Anianus eigenhändig unterschriebenes Exemplar — denn nur solche behaupteten öffentliche Autorität — zusenden, und befahl zugleich die ausschließliche Befolgung dieses Gesetzbuches unter schweren Strafen an. — Der Zweck des Breviariums war kein anderer als für die im Westgothischen Reiche lebenden Römer, welche in Folge des herrschenden Princips der persönlichen Rechte fortdauernd nach römischem Privatrechte beurtheilt wurden, ein kurzes, faßliches römisches Gesetzbuch zu schaffen, und dieser Zweck wurde dadurch zu erreichen gesucht, daß man aus den zwei bis dahin ausschließlich geltenden Rechtsquellen, den kaiserlichen Constitutionen (Leges) und den Schriften der Juristen (Ius) das erforderlich scheinende Rechtsmaterial, jedes Stück der benutzten Quelle für sich bestehen lassend, zusammenstellte. Folgendes Verzeichniß giebt die Bestandtheile des Breviariums und zugleich die Reihenfolge derselben näher an. I. Codex Theodosianus (16 Bücher). II. Novellen von Theodosius, Valentinian, Marcian, Majorian, Severus. III. Die Institutionen des Gaius. IV. Des Paulus Sententiae receptae (5 Bücher). V. Codex Gregorianus (13 Titel). VI. Codex Hermogenianus (2 Titel). VII. Papinian's lib. 1. responsorum (eine Stelle). — Eine Verarbeitung und Umformung dieser Bestandtheile lag nicht im Plane der Verfasser des Breviariums, vielmehr sollte es ausgesprochener Maaßen (dem Commonitorium zufolge) nur Quellen-Auszüge und Interpretationen derselben enthalten. Daß dieser Plan, wenn auch im Allgemeinen, doch nicht immer befolgt worden ist, beweisen am Besten die Institutionen des Gaius, in denen Urtext und Interpretation durchaus nicht getrennt gehalten sind, sondern nur eine höchst unvollkommene Ueberarbeitung des ersteren ins Werk gesetzt worden ist. Der hohe Werth, den die Westgothische Lex Romana für uns hat, liegt nicht etwa in der Trefflichkeit der Redaktion,

die im Gegentheile in Excerption wie Interpretation eine höchst unvollkommene ist, sondern in dem Umstande, daß mehrere der wichtigsten Rechtsquellen uns nur durch sie erhalten worden sind, und dahin gehören denn namentlich die Sententiae receptae des Paulus und (zum größten Theile wenigstens) die fünf ersten Bücher des Theodosischen Codex. Ueber das Breviarium Alaricianum vergl. Savigny Geschichte des röm. Rechts im Mittelalter. II. §. 13—24. p. 37—67.

B. Von dem im Ostgothischen Reiche entstandenen römischen Gesetzbuche, dem *Edictum Theoderici*, gieng bis vor ganz Kurzem die übereinstimmende Ansicht aller den Rechtszustand in gedachtem Reiche schildernden Schriftsteller dahin, Theoderich der Große habe, um seine Gothen allmälig zum römischen Rechte hinüber zu leiten, bei einem vorübergehenden Aufenthalte in Rom a. 500 n. Chr. obiges Gesetzbuch erlassen, durch welches (gegen das Princip der persönlichen Rechte) sowohl Gothen wie Römer gebunden sein sollten, erst wenn darin keine Bestimmung enthalten, wäre das Princip der persönlichen Rechte wieder aufgelebt, indem dann die Gothen nach gothischem, die Römer nach römischem Rechte zu beurtheilen gewesen seien. In ganz neuer Zeit hat diese Ansicht eine doppelte Modifikation erlitten, indem von Glöden (das Römische Recht im ostgothischen Reiche. Eine rechtshistorische Abhandlung. Jena 1843. 8.) aus überzeugenden Gründen nachgewiesen hat, einmal, daß bei Abfassung des Edictum Theoderici das Breviarium benutzt worden ist, jenes also auch erst nach diesem, d. h. von 506—526, dem Todesjahre Theodorichs, entstanden sein kann, und dann, daß nicht erst seit dem Edictum Theoderici für Gothen und Römer im ostgothischen Reiche römisches Recht gegolten hat, soweit es in jenem Edicte enthalten war, darüber hinaus für Römer römisches, für Gothen gothisches, sondern daß das römische Recht schon vor dem Edictum Theodorici im ostgothischen Reiche gemeines Recht gewesen ist, und somit unter völliger Aufhebung des Principes der persönlichen Rechte für sämmtliche Unterthanen Theode-

richs rechtsverbindliche Kraft gehabt hat, gleichviel ob Römer Gothen, oder sonstige Germanen. Nach dieser Auffassung, die ihr Auffallendes dadurch verliert, daß Theodorich mit seinem ostgothischen Reiche sich nicht vom römischen losreißen wollte, sondern gewissermaaßen als Vicarius des Kaisers regierte und sein Land als einen Bestandtheil des römischen Reiches betrachtete, nach dieser Auffassung, sage ich, kommt dem Edictum Theoderici nicht, wie man bisher annahm, der Character eines neuen, das römische Recht ins ostgothische Reich einführenden Gesetzbuchs zu, sondern der einer bloßen Declaration des bestehenden Rechts, durch welche der König Theoderich den aus verschiedenen Theilen seines Reichs laut gewordenen Klagen, daß nicht den Gesetzen gemäß Recht gesprochen werde, zu begegnen suchte, indem er den Richtern eine kurze faßliche Darstellung der geltenden römischen Rechtsgrundsätze im Edictum Theoderici in die Hände gab. —

C. Als ein Ausfluß des Principes der persönlichen Rechte erscheint im Burgundischen Reiche die *Lex Romana Burgundionum* von Kaiser Sigismund, (zw. 517 und 534). In dem Prologus zur Lex Burgundionum, der für die Burgunder im Burgundischen Reiche bestimmten Gesetzsammlung vom Könige Sigismund aus dem Jahre 517 (sein Vater Gundobald hatte gleichfalls eine solche ins Werk gesetzt), wird den Römern im Burgundischen Reiche ausdrücklich ein eigenes Rechtsbuch versprochen. Die betreffenden Worte sind folgende: Inter Romanos . . . Romanis legibus praecipimus iudicari: qui formam et expositionem legum conscriptam, qualiter iudicent, se noverint accepturos, ut per ignorantiam se nullus excusat. — Das diesem Versprechen gemäß gefertigte Rechtsbuch ist in sieben und vierzig die Ordnung des andern Burgundischen Gesetzbuches einhaltenden Titeln eine Bearbeitung von Stellen römischer Rechtsquellen, theils aus dem Breviarium geschöpft, theils unmittelbar benutzt. Auch sind einige Gesetze einheimischer Könige mit aufgenommen. — Bis in die neuere Zeit war unsre Lex Romana Burgundionum unter dem Namen Papiani Liber Responsorum oder Papiani Responsum bekannt,

und zwar in Folge eines Mißverständnisses von Cujacius, mit dem es sich also verhält. Das vollständige Breviarium Alaricianum schließt mit einer kleinen Stelle aus Papiniani lib. I. responsorum, oder, wie es in den Handschriften heißt, aus Papiani lib. I. resp. Ein solches vollständiges Breviarium muß Cujacius vorgelegen, und er den Schluß desselben für den Titel der unmittelbar darauf folgenden, mit keiner weiteren Ueberschrift versehenen Lex Romana Burgundionum gehalten haben. Denn des Cujacius Ausgabe unseres Gesetzbuchs aus dem J. 1566 macht mit den Papinianischen Schlußworten des Breviariums den Anfang. Seit Entdeckung dieses Mißverständnisses durch Savigny a. a. O. II. S. 25 verliert sich auch der Name Liber Papiani für unser Rechtsbuch immer mehr. —

## §. 19.

### 5. Die justinianeische Compilation und Justinians Novellen.

Kehren wir nach Betrachtung des römischen Rechtes, in dem westgothischen, ostgothischen und burgundischen Reiche wieder zum Oriente zurück, so bestanden die daselbst zur Anwendung kommenden Rechtsquellen nach Theodosius II. eines Theils in kaiserlichen Constitutionen, die in dem Gregorianus, Hermogenianus und Theodosianus Codex enthalten, oder Novellen Theodosius II., Marcianus und späterer Kaiser waren, andern Theils in denjenigen Schriften classischer Juristen, welchen die Praxis Gesetzeskraft zuerkannt, und das s. g. Citirgesetz Valentinian's III. mit einzelnen Modifikationen noch ausdrücklich bestätigt hatte, und endlich in einer Reihe abweichender Rechtsgewohnheiten. Noch kein Jahrhundert war bei diesem Zustande der Quellen vergangen, als Justinian auf den Thron des byzantinischen Reiches kam.

Seiner Abkunft ein Slave, in Illyrien geboren, ursprünglich Upranda mit Namen, Sohn des Istock (von den Römern Sabbatius genannt) und der Bigleniza (Vigilantia),

wurde er 527 in seinem fünf und vierzigsten Lebensjahre von seinem Oheime dem Kaiser Justinus zum Mitregenten erwählt und durch dessen Tod noch in demselben Jahre alleiniger Inhaber des Thrones. Außer Justinianus hieß er auch noch, wie seit Constantin sämmtliche Kaiser, Flavius. — In Anlagen, intellektueller Bildung und sittlichem Gehalte gehörte Justinian keineswegs, wie wohl öfter behauptet worden ist, zu den darin ausgezeichnet Hochstehenden, eben so wenig läßt sich aber auch von ihm das direkte Gegentheil behaupten; vielmehr verband er mit einem ganz guten Verstande und mäßiger Bildung Sinn für Ordnung und Thätigkeitstrieb. Seine Hauptflecken in ethischer Beziehung sind unstreitig übergroße Eitelkeit und Habsucht. — Bei solcher Persönlichkeit leuchtet ein, daß Justinian nicht dazu berufen war, durch eigene Kraft Großes zu schaffen. Wenn sich gleichwohl an seinen Namen Ereignisse anknüpfen, deren Früchte wir noch täglich ärndten, so erklärt sich dies daraus, daß ihm vergönnt war, Männer zu finden, welche seinen selbstgeschaffenen oder den von ihm gebilligten Plänen Anderer die glücklichste Ausführung liehen. Belisar und Narses waren die Führer seiner kriegerischen Unternehmungen, unter denen für uns das Gelingen der Wiedervereinigung des occidentalischen Reiches mit dem orientalischen in Folge der Besiegung des ostgothischen Königs Tejas (553) von ganz besonderer Bedeutung ist. Auf dem Gebiete des Rechtes war es vorzugsweise Tribonian*), der als rathender, helfender, schaffender Geist den legislativen Plänen Justinians die glückliche Ausführung sicherte. Diese letzteren sind es ausschließlich, welche in Nachstehendem unser Interesse in Anspruch nehmen.

---

*) Daß Tribonian ausgezeichnet durch Bildung war, ist ebenso wenig in Abrede zu stellen, als daß sein sittlicher Character sehr große Schatten hatte. Dahin gehört namentlich seine unmäßige Habsucht, die ihn selbst auf dem Gebiete der Legislation der Bestechung nicht unzugänglich erscheinen ließ.

## A. Der justinianeische Codex.

Const. *Haec quae necessario* de novo codice faciendo. Dat. Id. Febr. 528. Const. *Summa reipublicae* de Iustinianeo codice confirmando. Dat. VII. Id. Apr. 529.

Daß bei Geltung der oben genannten Quellen richterlicher Entscheidung der Rechtszustand zu Anfange der justinianeischen Regierung 527 ein in hohem Grade unvollkommener gewesen sein muß, leuchtet von selbst ein. Noch in Kraft seiende kaiserliche Verordnungen standen mit solchen, die durch spätere Erlasse außer Wirksamkeit getreten, in drei Codicibus neben einander; eine Reihe von kaiserlichen Verordnungen war noch gar nicht gesammelt worden, und daher ihre Benutzung, beim Mangel jeglicher Uebersicht, sehr erschwert. Das zur Anwendung kommende classische Juristenrecht wurde noch immer aus den Schriften der Classiker selbst entnommen, und für den Fall des Widerspruchs war der Richter fortwährend auf das mechanische Zählen der Stimmen hingewiesen; das durch Stimmenmehrheit gefundene Resultat mußte, von welcher inneren Beschaffenheit es auch sein mochte, als Wahrheit gelten. Ein authentisches Lehrbuch des Rechtes fehlte gänzlich; die beim Rechts-Studium benutzten Werke der Classiker, wohin namentlich die Commentarien des Gajus gehörten, enthielten neben noch praktischem Materiale soviel rein historisches, daß der der Rechtwissenschaft sich Zuwendende nicht darüber zur Klarheit kam, was geltenden Rechtens sei, was nicht? — Allen diesen soeben angedeuteten Gebrechen des bestehenden Rechtszustandes sucht Justinian durch seine legislativen Bemühungen zu begegnen, und den Anfang dazu macht er mit einer dem practischen Bedürfnisse entsprechenden Sammlung kaiserlicher Constitutionen. Schon im Jahre 528 ertheilte er nämlich einer Commission von zehn Männern, unter denen der Exquästor sacri Palatii Joannes voran steht, — Tribonian und Theophilus waren darunter, aber ersterer nur noch nicht als Chef — den Auftrag die in dem Gregorianischen, Hermogeniani-

schen und Theodosianischen Codex enthaltenen Verordnungen, sowie auch die zerstreuten kaiserlichen Erlasse späterer Zeit zu Einem Ganzen unter besondre Titel, soviel wie möglich chronologisch, zu ordnen, ohne indessen völlig Veraltetes, Ueberflüssiges und Widersprechendes darin aufzunehmen. Um das Letztere bewerkstelligen zu können, wird den Compilatoren eine sehr umfangsreiche Vollmacht ertheilt. [Const. *Haec quae necessario* §. 2. verb. adiicientes quidem et detrahentes, immo et mutantes verba eorum (legum), ubi hoc rei commoditas exigeret, colligentes vero in unam sanctionem, quae variis constitutionibus dispersa sunt et sensum earum clariorem efficientes etc.] Die angeordnete Commission entledigte sich des ihr gewordenen Auftrags überaus rasch; denn bereits im April des folgenden Jahres (529) wird der fertige Iustinianeus Codex mit Gesetzeskraft für das ganze Reich vom sechszehnten desselben Monats an publicirt, der Gebrauch der früheren Constitutionensammlungen sowie überhaupt das Citiren nicht in jenem enthaltener kaiserlicher Erlasse bei Strafe des Falsums verboten, und sämmtlichen Verordnungen in der neuen Sammlung, auch denen ohne Jahr und Datum, sowie solchen in Form von Rescripten die Kraft genereller Gesetze ertheilt. Const. *Summa reipublicae* §. 3.

### B. Die *Digesta, Pandectae*, *Πανδέκτης*, *Iuris enucleati Codex.*

Cod. I. 17. De vetere iure enucleando et de auctoritate iurisprudentium, qui in Digestis referuntur. Const. *Deo auctore* de conceptione Digestorum ad Tribonianum 18. Cal. Ian. 530. Const. *Tanta circa* de confirmatione Digestorum 17. Cal. Ian. 533. Const. *Δέδωκεν* 17. Cal. Ian. 533.

Der nächste legislative Schritt Justinian's nach Vollendung des Codex war der, daß er im Jahre 530 eine weitere Commission von siebenzehn Rechtsgelehrten unter dem Präsidium Tribonian's, des nunmehrigen Quästor sacri Palatii, mit dem Auftrage ernannte, aus den Schriften der be-

deutendsten classischen Juristen *) — und dies waren ganz unstreitig die unter kaiserlicher Autorität de iure respondirenden **) — alles brauchbare Material zu excerpiren und materienweise in eigenen Titeln zusammenzustellen. Const. *Deo auct.* §. 5. Dabei sollte nichts Widersprechendes, Ueberflüssiges und völlig Veraltetes Aufnahme finden. Const. *Deo auct.* §. 8. 10. Const. *Tanta* §. 1. Im Jahre 533 war diese Sammlung des classischen Juristenrechts vollendet ***) und am 16. December desselben Jahres wurde sie mit der Bestimmung publicirt, daß ihre gesetzliche Autorität am 30. December beginnen solle. Um die Unsicherheit des Rechtszustandes desto gewisser zu vermeiden, untersagte Justinian zugleich den Gebrauch der Schriften älterer Juristen und erließ ein Verbot, die neue Sammlung zu commentiren. Nur wörtliche griechische Uebersetzungen (Versiones *κατὰ πόδα*) und Anführungen von Parallelstellen nebst deren Inhalte (Indices und *Παράτιτλα*) sollten erlaubt sein. Const. *Tanta* §. 21. Der Name, welchen die Sammlung nach dem Vorbilde des ebenso benannten berühmten Werkes Julian's erhielt, war *Digesta*, dadurch ge-

---

*) Wie wir aus Const. *Tanta* §. 20. entnehmen, hat Justinian ein Register der in den Digesten excerpirten Schriftsteller und Schriften mit denselben publiciren lassen. Dieses Verzeichniß ist uns in der ältesten Pandekten-Handschrift, die wir besitzen, im *Codex Florentinus* erhalten, und unter dem Namen *Index Florentinus* (in griechischer Sprache abgefaßt) bekannt. — Die Ansicht, daß der Index Florentinus nicht von den Compilatoren selbst herrühre, sondern aus späterer Zeit, widerlegt Puchta Bemerkungen über den Index Florentinus im Rhein. Museum III. S. 365.

**) Daraus erklärt sich Const. *Deo auctore* §. 4. Iubemus igitur vobis antiquorum prudentium, quibus auctoritatem conscribendarum interpretandarumque legum sacratissimi principes praebuerunt, libros ad ius pertinentes et legere et elimare.

***) Justinian nennt selbst die Pandecten ein opus desperatum, Prooem. Inst. §. 2.; in der kurzen Zeit von drei Jahren seien fast 2000 Bücher und über drei Millionen Zeilen (versus, *στίχοι*) auf 15000 Zeilen zurückgebracht worden. Const. Tanta § 8.

rechtfertigt, daß Justinian dieselbe in fünfzig Büchern abzufassen vorschrieb und sie überdies noch in sieben Theile*) zerfallen ließ, (digerebat), oder *Pandectae* (von πᾶν und δέχεσθαι) oder *Iuris enucleati Codex*. Das Ganze besteht der justinianeischen Anweisung gemäß aus fünfzig Büchern, diese mit Ausnahme des Lib. XXX. XXXI. und XXXII., die sämmtlich ohne weitere Abtheilung de legatis et fideicommissis handeln, aus Titeln **), und unter den Rubriken der Titel sind bald in größerer, bald in geringerer Zahl Excerpte classischer Juristen zusammengestellt ***), von denen jedes eine Ueberschrift hat, um anzuzeigen, aus welchem Werke es entnommen ist. Manche Excerpte stehen unter einander in Zusammenhang, in der Regel ist dies aber nicht der Fall. — Ueber den bei Zusammenstellung der Excerpte von den Compilatoren befolgten Plan sind wir ohne Nachrichten. Im allerhöchsten Grade wahrscheinlich ist, daß er gewesen, wie ihn Blume (Ueber die Ordnung der Fragmente in den Pandecten, in der Zeitschr. f. gesch. R.

---

*) Die *Septem partes s. tractatus*, in welche die Digesten zerfallen, sind die folgenden: 1) Pars prima s. *Πρῶτα* Lib. I—IV. 2) Pars secunda s. De iudiciis Lib. V—XI. 3) Pars tertia s. de rebus (creditis) Lib. XII—XIX. 4) Pars quarta s. Umbilicus Pandectarum (von Justinian als die Mitte der Pandecten so genannt) Lib. XX—XXVII. 5) Pars quinta s. de testamentis Lib. XXVIII—XXXVI. 6) Pars sexta (wegen ihres verschiedenen Inhalts gleich dem letzten Theile nicht weiter benannt) Lib. XXXVII—XLIV. 7) Pars septima Lib. XLV—L. (In dem letzteren Theile heißen das 47. und 48ste Buch *Libri terribiles*, weil sie das Criminalrecht enthalten.)

**) Nur der erste Titel des fünf und vierzigsten Buchs (de verborum obligationibus) enthält noch einmal drei Abschnitte, deren beide letzteren durch *β γ* bezeichnet werden.

***) Manche Excerpte kommen in den Digesten mehrmals vor; man nennt sie *Leges geminatae*; die theils absichtlich wiederholt werden, Const. *Tanta* §. 14., theils aus Versehen. L. 6. pr. L. 18. D. de re iud. (42. 1). Eine reiche Beispielsammlung enthält *Gu. Pancirollus* Thes. var. lect. I. 78 in Heineccii Iurispr. Rom. et Att. tom. II. — Stellen, die an einem unpassenden Orte eingetragen sind, heißen *Leges fugitivae* oder *erraticae*.

W. IV. 6. S. 257—472) darstellt. Ihm zufolge sonderten die siebenzehn Compilatoren zunächst alle zu excerpirenden Schriften in drei Abtheilungen, welche nach ihrem Hauptinhalte als Sabinus-Masse, Edicts-Masse und Papinianus-Masse bezeichnet werden; und trennten sich dann selbst in drei Ausschüsse, deren jeder die ihm zufallende Abtheilung zu excerpiren hatte. Das von den einzelnen Ausschußmitgliedern Excerpirte verglich man mit dem justinianeischen Coder, und setzte es dann, wurde es überhaupt für die künftigen Pandecten passend gefunden, unter irgend eine aus dem Coder, dem Edicte oder der excerpirten Schrift selbst entlehnte Rubrik. Natürlich mußten dabei gar mancherlei Wiederholungen und Widersprüche einlaufen, die dann der zusammengetretene Ausschuß schon für sich strich, resp. löste; überdies machte er die erforderlichen Umstellungen des gesammelten Materials. War diese Operation in den einzelnen Ausschüssen vollendet, so traten sie nun zusammen, um den Excerpten, welche aus den drei verschiedenen Massen unter Einen Titel gehörten, mit Ausscheidung aller Widersprüche und Wiederholungen ihre definitive Stellung anzuweisen. Zu Grunde wurde dabei diejenige Sammlung gelegt, welche die meisten oder wenigstens die größten Fragmente lieferte; die beiden kleineren Sammlungen schlossen sich dann, abermals nach ihrem Umfange, an jene an. — Daß die Compilatoren bei ihrer ausgedehnten Vollmacht Zusätze im Einzelnen und kleinere Abänderungen des ursprünglichen Textes machten, bringt schon die Natur ihrer Aufgabe mit sich, ist zudem aber auch durch nicht einmal seltene Beispiele erwiesen. Solche Zusätze und Aenderungen der Compilatoren in den Pandecten wie in den übrigen Theilen der Compilation heißen *Emblemata Triboniani.*

C. Die Institutionen.

Const. De confirmatione Institutionum. XI. Cal. Dec. 533.

Noch ehe die Pandecten vollendet waren, ertheilte Justinian drei Juristen, Tribonian, Theophilus und Dorotheus

den Auftrag, den Inbegriff des römischen Rechts in gedrängter Kürze systematisch darzustellen, um ebenfalls als Gesetzbuch, zu gleicher Zeit aber auch als Lehrbuch für die Studirenden des Rechts zu dienen. Die Grundlage dieser Arbeit bildeten die Institutionen und die Res quotidianae des Gaius. — Dabei sollten die Compilatoren alles Ueberflüssige und Veraltete weglassen, jedoch soviel aus der Geschichte aufnehmen, als zum Verstehen der Sammlungen Justinian's nothwendig sei. Diese Institutionen wurden ebenfalls gegen Ende des Jahres 533 beendigt, und am 21. November desselben Jahres mit dem Bemerken bekannt gemacht, daß ihre Gesetzeskraft gleich der der Pandecten am 30. December desselben Jahres beginnen solle. — Die Institutionen enthalten vier Bücher, deren jedes wieder in mehrere Titel *) zerfällt, die Titel in Paragraphe. Nach zwei allgemeinen Titeln über Begriff und Arten des Rechts beginnt im dritten des ersten Buchs, nachdem in §. 12. I. de iure natur. (1. 2) durch die Worte: Omne ius, quo utimur, vel ad personas pertinet, vel ad res, vel ad actiones, das System des Ganzen angedeutet worden, das Personen- (Familien-) Recht; das zweite Buch enthält das Sachenrecht, an das sich vom zehnten Titel des zweiten Buchs bis zum vierzehnten des dritten das Erbrecht anschließt. Das Obligationen-Recht füllt das dritte Buch vom vierzehnten Titel bis zum fünften des vierten Buchs; den Schluß bildet die Darstellung der Klagen, Einreden, Repliken, Dupliken, Sicherheitsmittel gegen Chikane im Proceß und endlich der iudicia publica.

---

*) Die Titelzahl im dritten Buche der Institutionen ist nicht in allen Ausgaben gleich; sie beträgt nämlich in einigen 29, in andern 30. Diese Differenz erklärt sich daraus, daß in vielen Ausgaben der in andern unter der Rubrik: De servili cognatione auftretende Titulus VII. als Schluß des Titulus VI. De gradibus cognatorum erscheint.

D. Die fünfzig Decisionen und der *Codex repetitae praelectionis.*

Const. *Cordi nobis* de emendatione Codicis et secunda eius editione 16. Cal. Dec. 534.

Von 528 bis zum Momente der publicirten Pandecten zu Ende des Jahres 533 waren kaiserliche Constitutionen in größerer Anzahl erlassen worden, und darunter namentlich auf Betrieb Tribonians (§. ult. I. de libert. 1. 5) fünfzig Entscheidungen der wichtigsten Controversen, welche man bereits in eine Sammlung gebracht hatte. Theils um diese quinquaginta decisiones und einige übersehene kaiserliche Erlasse aus früherer Zeit dem justinianeischen Coder einzuverleiben, theils wohl auch um an der früheren Constitutionen-Sammlung entdeckte Mängel zu verbessern, ertheilte Justinian 534 den Juristen Triboniau, Dorotheus, Menna, Constantin und Joannes den Auftrag, eine Revision resp. Erweiterung des alten Coder vorzunehmen, wobei alles Ueberflüssige, Widersprechende und Veraltete auszuscheiden sei. Diese Arbeit wurde noch in demselben Jahre 534 vollendet. Der darin enthaltenen Constitutionen, von denen wir wissen, daß sie später als die Institutionen und Pandecten erlassen worden, sind es etwa nur acht. Mit der Publication dieses revidirten Coder, der den Namen des Codex repetitae praelectionis führt und wie der alte in zwölf Bücher zerfällt, dessen Bücher Titel enthalten und diese mehr oder wenigere Constitutionen, untersagte Justinian den Gebrauch des Codex vetus sub poena falsi. Publicirt wurde er am 16. November 534, und seine beginnende Gesetzeskraft auf den 29. December desselben Jahres festgestellt. — Seit dem sechszehnten Jahrhunderte sind viele verloren gegangenen Constitutionen des justinianeischen Coder wieder aufgefunden und in denselben nachträglich aufgenommen worden, namentlich geschah dies von Augustinus, Charondas Cujacius und Contius theils aus den Basiliken, theils aus kirchlichen Quellen. Man nennt diese von Witte (die Leges restitutae des Justin. Coder. Breslau 1830. 8.) gesammelten Constitutionen *Leges restitutae.*

E. Die Novellen; νεαραὶ διατάξεις; v. a. 535—565.

Mit dem Jahre 534 war die legislative Thätigkeit Justinian's noch keineswegs beendigt. Vielmehr erließ er in seiner langen bis 565 dauernden Regierung*) noch eine ganze Reihe kaiserlicher Verordnungen, theils griechisch, theils lateinisch, theils beides zugleich, in welchem letzteren Falle im Zweifel die lateinische Fassung (die lateinische Sprache war noch immer Geschäftssprache) vorgehen soll. Nov. 66. c. 1. §. 2. Der in den Novellen sich findende Styl ist schwülstig und schwerfällig. Meist zerfallen sie in eine Praefatio, mehrere Capitel und einen Epilogus. Von Justinian selbst sind diese Novellen entschieden nicht gesammelt worden, wohl aber privata auctoritate. Noch aus der Regierungszeit des genannten Kaisers rührt die Sammlung her, welche, 125 Novellen enthaltend, Julian bei seiner Epitome als Grundlage gedient hat. Julianus Antecessor zu Constantinopel verfaßte nämlich gegen 556, wahrscheinlich um die Anwendung des römischen Rechts in dem wiedererworbenen Italien zu erleichtern, einen kurzen lateinischen Auszug aus 125 justinianeischen Novellen, welcher vorzugsweise unter dem Namen Novella, Liber novellarum bekannt, im Mittelalter in ganz besonderem Ansehen und Gebrauche stand, und als Interpretationsmittel der Novellen auch noch jetzt von hoher Bedeutung ist. — Eine zweite Sammlung von 168 Novellen, in sämmtliche unglossirte Ausgaben des Corpus iuris übergegangen, ist unter Tiberius II. (578—582) oder bald darauf entstanden. Die Zahl 168 bedarf übrigens einer näheren Erläuterung. Sie kommt nämlich nur dadurch heraus, daß vier justinianeische Novellen doppelt ge-

---

*) Die frühste Novelle (Nov. 1.) rührt gleich vom 1. Januar 535 her, die letzte (Nov. 117.) aus dem Jahre 564 oder 565. Eine sichtliche Abnahme legislativer Thätigkeit ist von 545 dem Todesjahre Tribonian's an wahrzunehmen.

zählt*), und überdies noch vier Novellen von Justinus II. (Nov. 140. 144. 148. 149.), drei von Tiberius II. (Nov. 161. 163. 164.) und vier Edicte von Präfectis Prätorio (Nov. 165—168) mitaufgenommen sind, so daß sich die Zahl der in gedachter Sammlung enthaltenen justinianeischen Novellen auf 153 reducirt. — Außer den bereits angeführten Zusätzen enthält die gedachte Novellensammlung noch einen weiteren, in den s. g. dreizehn *Edictis Iustiniani,* in griechischer Sprache abgefaßt, mit denen man die bereits geschlossene Sammlung zu ergänzen gedachte. Drei dieser Edicte sind schon in jenen 168 Novellen enthalten (Nov. 8. 111. 122). — Eine dritte Sammlung, 134 Novellen in lateinischer Uebersetzung umfassend, findet sich im frühen Mittelalter in Italien im Gebrauche. Die Glossatoren erkannten den darin enthaltenen Text als bindend an (versio vulgata) und nannten die Sammlung selbst Authenticum oder Liber authenticorum **). Von den darin enthaltenen 134 Novellen wurden durch die Glossatoren 37 als unbrauchbar ausgeschieden, (extravagantes oder extraordinariae authenticae), die übrigen 97 aber in 9 Collationen gebracht; eine jede Collation zerfällt wieder in Titel, ein jeder Titel enthält, mit Ausnahme der Nov. 8, die zwei Titel einnimmt, eine Novelle, so daß die 97 Novellen in 98 Titeln erscheinen.

Nachtrag 1. Ueber das Verhältniß der justinianeischen Rechtsquellen untereinander.

Unter allen Theilen der justinianeischen Legislation geht das Novellenrecht als das neueste den einzelnen Theilen der Compilation im Falle eines Widerspruchs unbedingt vor; unter den Novellen selbst aber aus demselben Grunde die spätere der früheren. Da der Codex repetitae praelectionis jünger ist,

---

*) Dies gilt a) von Nov. 32 und 34, b) von Nov. 41 und 50, c) von Nov. 75 und 104, d) von Nov. 143 und 150.

**) Irnerius hatte die Sammlung Anfangs für unächt gehalten, später aber seinen Irrthum zurückgenommen; daher der Name.

als die Institutionen und Pandecten, so hat jener den Vorzug vor diesen. Widersprechen sich diese untereinander, so kann die Zeit der Publication nicht darüber entscheiden, ob die Institutionen oder Pandecten vorgehen sollen, weil beide an demselben Tage Gesetzeskraft erhalten haben. Es bleibt also nichts übrig als aus ihrem inneren Charakter heraus einen Vorzug der einen oder anderen Sammlung zu begründen. Gerade von diesem Standpuncte aus muß man sich aber für die Präponderanz der Institutionen vor den Pandecten entscheiden, weil jene systematisch und durchweg in innerem Zusammenhange abgefaßt sind, und sich also nicht so leicht ein Versehen unterstellen läßt, als bei den aus Schriften von neun und dreißig Rechtsgelehrten in laxem Zusammenhange gefertigten Pandecten. — Daß sich Widersprüche in den einzelnen Sammlungen selbst finden, meint zwar Justinian nicht, ist aber darum doch hier und da der Fall. So oft es vorkommt, muß versucht werden, ob sich die Widersprüche auf rechtsgeschichtlichem Wege heben lassen; wo nicht, so muß man die allgemeinen Interpretationsmittel zur Anwendung bringen und im äußersten Nothfalle durch Conjecturalcritik helfen.

Nachtrag 2. Ueber die Art und Weise das *Corpus iuris civilis* zu citiren.

Die Methode die römisch-justinianeischen Rechtsbücher zu citiren, hat im Laufe der Zeit mehrfach gewechselt.

1. Was zunächst die Bezeichnung der einzelnen Bestandtheile der justinianeischen Legislation im Ganzen betrifft, so wurden die Institutionen von den Glossatoren und den späteren Juristen durch: inst. — ist. — instit. — institu. citirt; jetzt ist die Bezeichnung durch I. oder Inst. die gewöhnliche. Die Pandecten (Digesten) bezeichneten die Glossatoren und die auf sie folgenden Rechtsgelehrten durch P., p., $\pi$; oder durch D; auch wohl durch ff. (wahrscheinlich aus einem verschlungenen D entstanden). Gegenwärtig citirt man die

Pandecten ganz allgemein durch D. oder Dig. — Der Codex wurde immer und wird noch durch Cod. oder C. citirt. — I. C. bezeichnet im Gegensatze des Theodosischen Codex (Th. C.) den justinianeischen. — Bei Anführung von Novellen bedienten sich die Glossatoren der Abkürzungen: auth., aut., autent., führten darauf die Titelrubrik an, unter welchem sich in ihren Sammlungen die citirte Novelle befand, dann unsere heutigen Capitel unter dem Zeichen von §§. und endlich die Collation, z. B. auth. de nup. §. si igitur. Coll. IV. Gegenwärtig bezeichnet man die Novellen durch N. oder Nov. Ohne Zusatz sind die Novellen Justinians gemeint, im Gegensatze der Novellae Theodosii II. Valentiniani III., Marciani, Maioriani etc.

2. Um den Titel der Institutionen, Pandecten und des Codex zu bezeichnen, in dem die angezogene Stelle befindlich, war es zur Zeit der Glossatoren ganz gewöhnlich, ohne Angabe einer Buch- und Titelzahl die Rubrik des Titels nennen, z. B. D. pro socio; Dig. de adquir. vel amitt. poss.; Inst. de bonorum possessionibus etc. Später wurde es üblich blos die Buch- und Titelzahl anzugeben, z. B. Dig. XVII. 2., XLI. 2., Inst. III. 9. (10). Am Zweckmäßigsten vereinigt man beide Methoden, um von der ersteren den Gewinn der genaueren Bekanntschaft mit den Titelrubriken, von der letzteren den des erleichterten Nachschlagens davonzutragen, z. B. Dig. XXII. 2. pro socio; Dig. XLI. 2. De adquir. v. am. poss.; Inst. III. 9. (10.) D. bon. poss. — An übliche Abkürzungen, wie de V. S. (de verborum significationibus), de R. J. (de regulis iuris), de V. O. (de verborum obligationibus), de O. et A. (de oblig. et action.), de R. V. (de rei vindicatione), de R. C. (de rebus creditis) u. s. w. u. s. w., wird man sich leicht gewöhnen.

3. Was das Citiren einzelner Stellen in den verschiedenen Titeln anlangt, so werden dieselben in den Institutionen durch Paragraphenzeichen, die Pandecten und Codex-Stellen durch L. l. (Lex) bezeichnet, jene indessen auch, namentlich in neuerer Zeit, durch fr. (fragmentum), diese durch c. oder const. (constitutio). Zur Zeit der Glossatoren waren

die justinianeischen Rechtsbücher noch nicht sorgfältig genug durch Zahlen abgetheilt, um, wie heut zu Tage mit Sicherheit die einzelne Gesetzesstelle und den darin gemeinten Passus durch Zahlen-Angabe zu bezeichnen *), z. B. §. 1. I. de Lege Falcidia (2. 22.), L. 2. §. 47. D. de origine iuris (1. 2.), L. 22. §. 15. C. de iure deliberandi (6. 30.), und daher citirte man denn Gesetz und Paragraph desselben durch deren Anfangsworte, z. B. D. (ff.) de administratione tutorum l. sine herede §. Lucius; C. de episcopis et cler. l. ad similitudinem; inst. de usucap. §. Res fisci. — Heutzutage ist diese Citationsart nach den Anfangsworten nur noch in Brauch bei den Authentiken im Codex, z. B. Auth. *Statuimus* Cod. I. 3. D. episcopis, und bei den in Betreff seiner Compilation von Justinian erlassenen Constitutionen, z. B. Const. *Deo auctore* §. 1., Const. *Tanta circa* §. 6. Vergl. §. 39.

4. Wie die Glossatoren die einzelnen Novellen citirten, davon war bereits (S. 86) die Rede. Heutzutage wird ganz einfach die Zahl der Novelle, ihres Capitels und Paragraphen angegeben, auf den man verweisen will, z. B. nov. 89. cap. 3. §. 1.

## §. 20.

## Anhang I.

### Von der legislativen Thätigkeit im byzantinischen Reiche.

Aus dem Umstande, daß in Deutschland das römisch-justinianeische Recht recipirt worden, könnte man geneigt werden zu schließen, daß mit Justinian eine umfangsreiche legislative Thätigkeit im byzantinischen Reiche aufgehört habe. Dem war aber nicht also. Denn wenn auch anfänglich die justinianeischen Rechtsbücher daselbst unverändert Geltung be-

---

*) Gehen in einem Titel der Institutionen, in einem Fragmente der Pandecten oder in einer Constitution dem §. 1. einleitende Worte voraus, so werden diese durch pr. (principium) citirt.

hielten, so verursachte doch sehr bald die immer mehr sich vermindernde Kenntniß der lateinischen Sprache bei Benutzung jener Gesetzbücher große Unbequemlichkeit. Zwar bestrebte man sich dieser durch Paraphrasen, Uebersetzungen und Auszüge der Institutionen, Digesten und des Codex *), sowie durch griechische Bearbeitungen der Novellen **) abzuhelfen. Auch versuchte man das Verständniß der Quellen gegen Justinian's Verbot durch Commentarien zu erleichtern. Indessen durch alles dieses wurde im Resultate die Rechtsunsicherheit nur noch mehr befördert und daher sah sich denn bereits Leo der Thaurier (717—741) veranlaßt, wahrscheinlich im J. 740 ein kurzes Gesetzcompendium für die Praxis fertigen zu lassen. Es ist dies die uns noch handschriftlich erhaltene *Ἐκλογὴ τῶν νόμων ἐν συν τόμῳ γενομένη* etc. in achtzehn Titeln. — Die Unvollkommenheit dieses Versuchs mag Ursache gewesen sein, daß gedachtes Gesetzbuch Leo's Nachfolger nicht durchweg beobachteten, und daher wurde denn am Ende des neunten Jahrhunderts der Kaiser Basilius Macedo (867—886) von Neuem legislativ thätig. Zunächst ließ er um 878 ein Lehrbuch des römisch-griechischen Rechts in vierzig Titeln unter dem Namen *Πρόχειρος νόμος* (Prochiron) fertigen ***), und darauf berief er eine Commission von Rechtsgelehrten, welche die justinianeischen Rechtsquellen und seitdem erlassenen Verordnungen zu einem Ganzen verarbeiten sollten. Das bei dem

---

*) Für die Institutionen war die wichtigste hierhergehörige Arbeit die Paraphrase des Theophilus, des Mitredactors der Institutionen; zunächst für den Rechtsunterricht in Constantinopel bestimmt, wo der Verfasser eine Professur bekleidete. Für die Digesten war das bedeutendste Werk der Art die Erläuterung *εἰς πλάτος* (ausführliche Paraphrase) des Stephanus; für den Codex die Uebersetzung des Thaleläus.

**) Hierher gehören die Auszüge von Athanasius Scholasticus, durch Biener in Paris aufgefunden, und von Theodorus, zwei Advokaten.

***) Eine Revision, die noch von Basilius selbst ausgieng, heißt *Ἐπαναγωγὴ τοῦ νόμου*; sie ist nicht vollständig auf uns gekommen.

Tode des Basilius Macedo noch unvollendete Werk ließ dessen Sohn Leo Philosophus (886—911) beendigen und publicirte es im Jahre 887. Es trägt den Namen der Basiliken*). Sie bestanden aus sechszig Büchern, die in Titel mit Rubriken zerfielen, die Titel hatten Kapitel (κεφάλαια), diese Paragraphen (θέματα). Erhalten sind uns davon nur neun und zwanzig mit Gewißheit vollständig (B. 11—14. 20—29. 38—42. 45—51. 60.), zehn theils gewiß theils wahrscheinlich unvollständig; von siebenzehn Büchern (19. 31—37. 43. 44. 53—59.) besitzen wir nur Auszüge. — Auch die Basiliken unterlagen wieder mannichfachen Bearbeitungen, und dahin gehört denn auch die Ἐκλογὴ καὶ σύνοψις τῶν βασιλικῶν, herausgegeben von Leunclavius. (Basel 1575. fol.).

## §. 21. Anhang II.

### Kurze Geschichte der Reception des römisch-justinianeischen (und canonischen) Rechtes in Deutschland.

Während der Orient thätig ist, das justinianeische Recht in zeitgemäßer Reform dem byzantinischen Reiche zu erhalten, war der erste Grund zum Uebergange dieses Rechtes auf den Occident längst gelegt. Nachdem es nämlich Justinian im Jahre 535 gelungen war, durch Besiegung der Ostgothen Italien theilweise wieder zu erobern (vollendet wurde die Eroberung Italiens 553), benutzte er diesen Umstand, seine Gesetzbücher alsbald dahin zu senden, um sie sowohl in der Praxis einzuführen, als auch nach ihnen zu lehren. Im Jahre 554 wurde ihre sowie der Novellen gesetzliche Kraft für Italien durch die Sanctio pragmatica pro petitione Vigilii c. 11. wiederholt anerkannt. Italien ging nun zwar sehr bald dem byzantinischen

*) Außer τὰ βασιλικά (νόμιμα) heißen sie auch noch ὁ βασιλικὸς sc. νόμος, kaiserliches Gesetz, τὸ ἑξηκοντάβιβλον, oder auch ἀνακάθαρσις τῶν παλαιῶν νόμων. — Die umfassendste Ausgabe der Basiliken war früher die Fabrot'sche (Paris 1647.), mit lateinischer Uebersetzung in 7 Folianten. Neuerdings werden sie von C. G. E. Heimbach in Jena bearbeitet. Das 15—18te Buch hat C. E. Zachariä ganz kürzlich nach dem Codex palimpsestus Constantinopolitanus herausgegeben, und das neunzehnte neu restituirt. (Supplementum editionis Basilicorum Heimbachianae. Lipsiae 1846. 4.)

Reiche wieder verloren; darum erhielt sich aber das römische Recht doch auch noch unter der Fremdherrschaft fort, wenn auch die allgemeine Erschlaffung der Zeit in allen geistig-wissenschaftlichen Beziehungen von vorne herein verbietet, an irgend eine frische Auffassung und Anwendung dieses Rechtes zu denken. Dieser apathische Zustand in allen Wissenschaften dauerte bis zu dem zwölften Jahrhunderte, wo allmählig ein regerer Geist, namentlich in Italien, zu erwachen anfieng. Der einzige Unterricht lag bis dahin den Stifts- und Klosterschulen ob, welche bestimmt waren, die Lernenden in alte Sprachen, Mathematik und aristotelische Philosophie, zusammen Artes genannt, einzuführen. Da traten einzelne Männer auf, denen diese Grenzen des Unterrichtes zu enge erschienen; sie überschritten aus innerem Berufe diesen bezeichneten Cyclus der Fächer, indem sie Vorträge über andere Wissenschaften hielten, wie über Theologie, Medizin und Jurisprudenz. Daß diese Erweiterung in Behandlung der Wissenschaften Anklang fand, gab ihr eine immer festere Begründung, so daß man bald solche höhere Lehranstalten den gewöhnlichen Stifts- und Klosterschulen durch die Bezeichnung Studia generalia entgegensetzte. Die Zeit des Mittelalters war die Zeit der Corporationen. Wer gleiche Interessen, gleiche Beschäftigung hatte, der trat zu einer Innung zusammen, um desto sicherer diese Interessen zu wahren. So geschah es auch mit denen, welche sich den höheren Studien widmeten und dadurch entstand die Benennung Universitates, wobei magistrorum et scholarium oder auch blos scholarium hinzu zu denken ist. Als nun gar diese universitates von den geistlichen wie weltlichen Behörden noch besondere Privilegien erlangten, consolidirte sich ihre Existenz immer mehr. Ein Studium generale gedachter Art für die Jurisprudenz bildete sich zuerst in Bologna. Irnerius (Quarnerius), († nach 1118) seiner Geburt ein Deutscher, lehrte nämlich urspünglich daselbst Logik, wurde übrigens bald bei Gelegenheit eines grammatischen Streites auf die fast in Vergessenheit gerathenen Rechtssammlungen Justinian's aufmerksam. Die darin sich aussprechende Schärfe und Consequenz zog ihn an und gab die Veranlassung,

daß er zunächst aus rein wissenschaftlichem Interesse über einzelne Theile derselben Vorlesungen hielt, welche, wie uns berichtet wird, abgesehen von den in der Sache selbst liegenden Gründen auch noch durch des Irnerius Rednergabe großen Beifall fanden. Auf solche Weise ist es gekommen, daß Irnerius an der Spitze einer ganzen Schule, der der Glossatoren, steht. Es dauerte nicht lange, so war der Sinn für's Rechtsstudium so geweckt, daß man der Auffindung der vollständigen justinianeischen Rechtsbücher, von denen einzelne Theile verkommen waren, die größte Aufmerksamkeit schenkte, der Lehrstühle des römischen Rechtes mehrere gründete, und mit dem Lehren und Lernen desselben zugleich practische Zwecke verband. Die Art und Weise, wie Irnerius und seine zahlreichen Nachfolger das römische Recht vortrugen, war dieselbe, in welcher auch die Theologie gelehrt wurde, die rein exegetische, welche sich an die Reihenfolge der justinianeischen Rechtsbücher im Ganzen und Einzelnen aufs Genaueste anschloß *). „Der Lehrer pflegte zuerst", sagt Savigny in seiner Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter. III. S. 552., „eine allgemeine Uebersicht über den Inhalt eines ganzen Titels *(Summa)* zu

*) Der Handschriften der Institutionen giebt es eine große Menge, namentlich aus dem vierzehnten und fünfzehnten Jahrhunderte, weniger aus dem zwölften und dreizehnten oder aus noch früherer Zeit. — Auch von den Pandecten fanden die Glossatoren mehrere Handschriften vor. Nach und nach hat sich unter ihrer Mitwirkung aus den verschiedenen Lesarten und Abweichungen derselben heraus, schon in Folge des Bedürfnisses einer im Ganzen gleichen Grundlage für den Unterricht, ein bestimmter Text festgestellt, der von den Glossatoren selbst als litera vetus, antiqua, communis, heutzutage als lectio vulgata bezeichnet wird. Den Gegensatz davon bildet die litera Pisana, d. h. eine Handschrift der Pandecten, welche, aus dem siebenten Jahrhunderte stammend, zur Zeit der Glossatoren als ein Kleinod zu Pisa aufbewahrt wurde. Nachdem Pisa Bestandtheil des florentinischen Gebietes geworden brachte man 1406 das gedachte MS. nach Florenz, wo es sich noch gegenwärtig befindet. — Daß die litera Pisana die Quelle aller übrigen vorhandenen Handschriften sei, was, wäre es wahr, von dem höchsten Einflusse auf die Kritik der

geben; bei den einzelnen Stellen lasen sie zuerst den Text vor,

Pandecten sein würde, ist eine seit Savigny entschieden aufgegebene Behauptung. Während vorher den Pandecten-Ausgaben sämmtlich die lectio vulgata zu Grunde gelegen, wurden die Resultate der Vergleichung des Codex florentinus von Politianus († 1494) zuerst in der Ausgabe zu Lyon 1510 benutzt; dann bei weitem erfolgreicher von Gregorius Haloander (in seiner Ausgabe Nürnberg 1529 4. — Lectio Haloandriana s. Norica). Der Vorwurf, über die litera Pisana die lectio vulgata vernachlässigt zu haben, trifft namentlich die Gebauer-Spangenberg'sche Ausgabe des Corpus Juris. Göttingen 1776. 4 — Was den Codex anlangt, so rühren die meisten Handschriften aus der Zeit der Glossatoren und der unmittelbar daran sich anschließenden her. Eine Eigenthümlichkeit derselben, welche die Glossatoren in ihren Ausgaben nachahmten, war, daß sie in der Regel nur neun Bücher enthielten, indem die drei letzten (tres libri) ans Ende der justinianeischen Rechtsbücher gestellt zu werden pflegten. Griechische Constitutionen nahm man gewöhnlich gar nicht auf, eben so vernachlässigte man die Inscriptionen und Subscriptionen der kaiserlichen Constitutionen, von den man noch keinen beträchtlichen Nutzen zu ziehen verstand. Der letztere Mangel tritt zum Erstenmale in der Haloander'schen Ausgabe des Codex (Nürnberg 1530. fol.) in den Hintergrund; für nachträgliche Aufnahme griechischer Constitutionen waren Cujacius, Augustinus, Contius ganz besonders thätig, und in neuerer Zeit haben sich um Vervollständigung und Textesberichtigung des Codex besonders Biener und Witte Verdienste erworben. — Daß die Glossatoren die Novellen-Sammlung, welche 134 Novellen enthielt, unter dem Namen Authenticum oder liber authenticorum gebraucht haben, ist bereits S. 84. erwähnt worden, ebenso, daß sie 9 für brauchbar erkannte Novellen in 98 Titel in 9 Collectionen getheilt haben; während die unbrauchbaren (extravagantes oder authenticae extraordinariae) in drei zerfielen. Die ältesten und wichtigsten Ausgaben der Novellen sind die von Haloander (1531), Scrimgerus (1558), Contius (1571). — Das ganze Corpus iuris civilis theilten die Glossatoren in fünf *Volumina*. Die drei ersten wurden von den Pandecten ausgefüllt, und zwar führen die drei und zwanzig ersten Bücher, und von dem vier und zwanzigsten die zwei ersten Titel (der letzte ist de divortiis et repudiis) als erstes Volumen den Namen *Digestum vetus*. Das zweite Volumen beginnt mit dem dritten Titel des vier und zwan-

sowie sie ihn für richtig hielten, zu einer vollständigen Erklärung des Textes aber gehörte zuerst der Casus desselben: dann die Auflösung scheinbarer Widersprüche in andern Stellen. Die darin liegenden allgemeinen Rechtsregeln, (*Brocarda*): endlich wahre oder ersonnene Rechtsfälle, die daraus entschieden werden konnten, (*Quaestiones*), welche letzten, wenn sie zu weitläufig waren, aus den Vorlesungen in die Repetitionen verwiesen wurden." Dieser so eben angegebenen Lehrmethode (die mündliche, in Vorlesungen gegebene Textes-Erklärung heißt Lectura) ganz entsprechend war der damaligen Rechtslehrer litterarische Thätigkeit. Sie bestand hauptsächlich in kurzen Erklärungen des Textes der justinianeischen Rechtsbücher, welche diesem beigeschrieben und mit dem Namen der Glossatoren bezeichnet zu werden pflegten. (*Glossae interlineares* und *marginales.*) Mit Vermehrung der Rechtslehrer mußten natürlich auch die Glossen zu einer schwer zu übersehenden Masse anwachsen. Darin ist der Grund zu suchen, warum einer der jüngsten Glossatoren, Accursius (geb. 1182 † um 1260) eine Sammlung sämmtlicher Glossen veranstaltet, und dadurch den Gebrauch der früheren Werke verdrängt hat. Die Accursische Glosse trägt den Namen der Glossa ordinaria. — Da die Glossatoren die justinianeischen Rechtsbücher voll-

---

zigsten Buchs (Soluto matrimonio dos quemadmodum petatur), geht bis zum Schlusse des acht und dreißigsten Buches und heißt *Inforliatum.* Das dritte Volumen bilden die Bücher der Pandecten vom neun und dreißigsten (Tit. I. De operis novi nunciatione) an bis zum Schlusse; es heißt *Digestum vetus.* — Wie diese Abtheilungen und Benennungen entstanden, darüber entbehren wir authentische Nachrichten, denn daß sie zufällig in Folge der allmähligen Auffindung der verschiedenen Theile entstanden, ist schwer zu glauben. Das vierte Volumen bildete der Coder, indessen nur die neun ersten Bücher, das fünfte der Rest der justinianeischen Rechtsbücher, die Institutionen, Novellen und die tres libri d. h. die drei letzten Bücher des Coder. Außerdem wurden auch noch die libri feudorum hinzugefügt. Volumen schlechthin oder Volumen parvum bezeichnet den fünften Theil.

ständig exegesirten, so mußten sie auch auf die Abänderungen stoßen, welche die der Zeit nach späteren Gesetze Justinians, namentlich die Novellen, an dem früheren Rechtszustande hervorgerufen. Um diese Abänderungen bemerklicher zu machen, knüpften sie die dem früheren Rechte derogirenden Bestimmungen der Novellen den Stellen der justinianeischen Rechtssammlung an, welche durch sie modificirt wurden, namentlich trifft dies die Institutionen und den Codex. Diese Novellenauszüge der Glossatoren tragen den Namen der *Authenticae Iustinianeae*, und haben natürlich nur in so ferne Gesetzeskraft, als sie mit dem Urtexte übereinstimmen. —

In die Zeit des neuerwachten Rechtsstudiums in Italien fiel die Regierung des scharf sehenden Kaisers Friedrich I., dem bei näherer Kenntnißnahme des römischen Rechtes nicht entgieng, daß dieses mit seinen Grundsätzen: Quod principi placuit, legis habet vigorem, Princeps legibus solutus est u. dgl., bei weitem mehr wie das einheimische deutsche Recht geeignet sei, ihn in seinen monarchischen Zwecken zu fördern. Deshalb suchte der gedachte Kaiser und sein Nachfolger Friedrich II. das Studium des römischen Rechtes auf jede Weise zu fördern, wozu sie sich überdies durch die herrschende Idee befugt sahen, die deutschen Kaiser seien Nachfolger der römischen, und somit auch Justinians. In Folge dieser Ansicht ließen die beiden Friedriche dreizehn ihrer Verordnungen dem justinianeischen Codex einverleiben, welche Authenticae, aber zum Unterschiede von den justinianeischen, *Authenticae Fridericianae* heißen. Ein bedeutendes Förderungsmittel des römischen Rechtsstudiums lag auch noch darin, daß die Kaiser Friedrich einen beständigen Rath von römischen Rechtsgelehrten um sich versammelt hatten, um ihn in wichtigen Rechtssachen zu befragen, und das allerwichtigste für die Verbreitung des römischen Rechtes war sein Verhältniß zu dem von den Päpsten ausgegangenen und deshalb in höchstem Ansehen stehenden canonischen Rechte. Denn da letzteres sich unzähligemal auf ersteres, theils bestätigend, theils abändernd bezieht, demnach ohne dessen Kenntniß schlechthin unverständlich ist, so

mußte, je mehr das canonische Recht in Ansehen stieg, desto unentbehrlicher das Studium des römischen Rechtes werden, und daher sehen wir denn auch das römische und canonische Recht auf allen Rechtsschulen zusammen gelehrt und getrieben werden.

Vor 1348 hatte Deutschland keine Universitäten und deshalb zogen viele wissenschaftlich angeregte Deutsche dahin, wo sie solche fanden, namentlich nach Italien um, in die Kenntniß des römischen und canonischen Rechtes eingeweiht, als begeisterte Anhänger dieser Rechte zurückzukehren. Je unbefriedigender der Rechtszustand in Deutschland war, der vorzugsweise durch Gewohnheitsrecht und vereinzelte Gesetze normirt wurde, desto näher lag es für die Romanisten und Canonisten ihre Rechskenntnisse aufs practische Leben anzuwenden. Es dauerte nicht lange, so waren sie im Besitze der höchsten Aemter und Würden, durch die es ihnen nur noch leichter fiel, den Fremdrechten Anerkennung in der Praxis zu verschaffen. Die Errichtung deutscher Universitäten im vierzehnten Jahrhunhunderte (Prag 1348, Wien 1365, Heidelberg 1386 u. s. w.), auf denen römisches und canonisches Recht gelehrt wurde, mußte natürlich die Verbreitung der Fremdrechte noch immer mehr fördern, und so kam es denn, daß sie ohne irgend eine unmittelbare Zuthat der höchsten Gewalt auf dem Wege der Gewohnheit in den Gerichten Deutschlands allmälig heimisch wurden. Diese Reception der Fremdrechte bezieht sich übrigens keineswegs auf sämmtliche, der justinianeischen Compilation, wie wir sie heutzutage besitzen, angehörigen Gesetzesstellen, oder gar auf die etwa noch aufzufindenden, sondern nur auf diejenigen, welche die Glossatoren mit der Glosse versehen haben. Es gilt in dieser Beziehung der Grundsatz: Quidquid non agnoscit glossa, nec agnoscit forum. Die Anzahl der später aufgefundenen und deshalb unglossirten Stellen in unsern heutigen Ausgaben des Corpus Juris ist keineswegs geringe. Durchweg glossirt sind nur die Institutionen, der Ausnahmen sehr wenige finden sich in den Pandekten. [L. 7. §. 5. L. 8—11. D. de bonis damnatorum (28. 20.) L. 17—19. D.

de interdictis et relegatis (28. 22.) und das zwischen L. 18. und 19 eingeschobene Fragment im Titel de regulis iuris (50. 17.)] Dagegen enthält der justinianeische Codex viele, nämlich alle leges restitutae und den ganzen Titel: de aleatoribus (3. 43.) Von den Novellen sind sieben und neunzig glossirt. Die nicht glossirten Stellen pflegen durch Cursivschrift von den andern ausgezeichnet zu werden. —

Was das Verhältniß der recipirten Rechte, des römischen und canonischen Rechtes, zum einheimischen deutschen betrifft, so sollte dieses keineswegs durch jene verdrängt, sondern nur in seinen Lücken ergänzt werden. Will man daher den Character des römischen und canonischen Rechtes dem deutschen gegenüber näher bezeichnen, so ist es der subsidiärer Rechte, welche erst da zur Anwendung kommen, wo deutschrechtliche Normen fehlen, und daher werden sie denn auch Hülfsrechte genannt. — Als der Zeitpunkt der auf dem Wege reiner Gewohnheit vollendeten Reception dieser Hülfsrechte dürfen wir die Mitte des fünfzehnten Jahrhunderts betrachten. Als nun gar zu Ende des 15. Jahrhunderts die Reichsgesetze anfiengen, die bisherige auf Gewohnheit beruhende Anwendung der Fremdrechte gesetzlich zu bestätigen, war für die Geltung des römischen und canonischen Rechtes auf immer entschieden. Insbesondere ist hier der Reichs-Kammer-Gerichts-Ordnung v. 1495 Erwähnung zu thun, welche nach Schaffung des ewigen Landfriedens durch Kaiser Maximilian I. die Gründung des Reichskammergerichtes begleitete und unter Andern verordnete, wo das einheimische Recht unzureichend sei, sollten des Reichskammergerichts-Beisitzer das römische und canonische Recht ihren Entscheidungen zu Grunde legen. — Beruft sich Jemand auf einen Satz des römischen und canonischen Rechtes, so braucht er nicht dessen Reception speciell nachzuweisen; denn das gesammte Recht ist in complexu recipirt, und daher hat denn jede einzelne Bestimmung des römischen und canonischen Rechtes, wie man sagt, fundatam intentionem, d. h. die Vermuthung der Reception so lange für sich, bis das Gegentheil erwiesen ist.

Bayerische StaatsBibliothek
Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Sell, Karl,

Quellenkunde des römischen Rechtes

Bonn 1846

J.rom.c. 299 mh
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10565941-7